
BIBL. NAZ.
Vitt. Emanuele III
169
E
20
NAPOLI

CORSO

di

DRITTO FRANCESE

SECONDO IL CODICE CIVILE.

CORSO

di

DRITTO FRANCESE

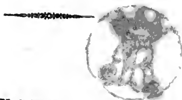
SECONDO IL CODICE CIVILE,

del Signor **Duranton**,

PROFESSORE NELLA FACOLTÀ DI DIRITTO IN PARIGI,
MEMBRO DELLA LEGIONE DI ONORE.

PRIMA TRADUZIONE ITALIANA SULLA EDIZIONE PARIGINA, CORREDATA DI NOTE DIRETTE PRINCIPALMENTE AD ILLUSTRARE LE LEGGI CIVILI PEL REGNO DELLE DUE SICILIE.

TOMO OTTAVO.



NAPOLI,
Presso Carlo Cataneo.
1834.

CORSO
di
DRITTO FRANCESE
SECONDO IL CODICE CIVILE.

LIBRO III.

De' differenti modi con cui si acquista la Proprietà.

TITOLO II.

Delle donazioni tra vivi e de' testamenti.

CAPITOLO PRIMO.

Disposizioni generali.

SEZIONE PRIMA.

In quali modi si possa disporre de' proprii beni a titolo gratuito, e requisiti generali della donazione e del testamento.

SOMMARIO.

1. *Non puossi disporre de' proprii beni a titolo gratuito se non per donazione tra vivi o per testamento.*

2. *Anticamente le donazioni e i testamenti formavano la materia di due ordinanze distinte.*

3. *Definizione della donazione tra vivi.*

4. *Definizione del testamento.*

5. *Principali differenze degli effetti dell' uno e l' altro modo di disporre, e loro caratteristiche generali.*

6. *Più non si conoscono le donazioni a causa* di morte *propriamente dette.*

7. *Disposizione proibitiva dell' ordinanza del 1731, riguardante le donazioni a causa di morte.*

8. *Che intendevasi nel dritto romano per* donazione a causa di morte.

9. *In quali casi facevansi donazioni a causa di morte.*

10. *Controversie ch' erano insorte sovente nei nostri paesi di diritto consuetudinario a riguardo di tali donazioni, circa alle loro forme ed ai loro effetti.*

11. *L' intervento del legatario nel testamento per accettare la disposizione non farebbe degenerare il testamento stesso in proibita donazione a causa di morte.*

12. *Ma il legatario non potrebbe scrivere cosa alcuna nel testamento fatto in forma olografa, senza renderlo nullo.*

13. *Nel Codice la donazione è chiamata* atto; *nel progetto del Codice nomavasi* contratto : *perchè mai si credè di dover cangiare questa denominazione?*

14. *Quando anche la donazione fosse fatta senz' alcun peso, sarebbe pure un* contratto, *tostochè si fosse debitamente accettata.*

15. *Diversi esempii di casi in cui avvi soltanto un* atto, *e non un* contratto; *ma la donazione è un contratto.*

16. *La donazione è ora contratto unilaterale, ora contratto sinallagmatico, a seconda che sia fatta con pesi o senza.*

17. *Non può il donatario, tranne convenzione in contrario, dispensarsi dal soddisfare i pesi apposti alla donazione rinunziandovi.*

18. *Colla donazione in debito modo accettata il donante spogliasi attualmente.*

19. *Se la donazione sia pura e semplice e di corpo certo, la proprietà passa immediatamente al donatario.*

20. *Se la donazione sia condizionale, la condizione verificata ha un effetto retroattivo, anche per ciò che riguarda il passaggio della proprietà.*

21. Il termine apposto all' esecuzione della donazione non impedisce il passaggio immediato della proprietà.

22. Dicasi lo stesso della condizione risolutiva apposta alla donazione.

23. Nelle donazioni di somme o di cose in genere *il pagamento è quello che trasferisce effettivamente le proprietà della cosa; ma reputasi che il donatario impossessato del dritto, ed avente azione, abbia la cosa stessa ne' suoi beni.*

1. Abbiam trattato delle successioni legittime: ora convien parlare delle donazioni tra vivi e delle disposizioni testamentarie. Queste diverse materie hanno molta connessione fra esse, imperocchè entrambe sono modi di acquistare la proprietà de' beni a titolo universale: nondimeno le donazioni e testamenti sono anche modi di trasmettere ed acquistare a titolo particolare, e formano i soli mezzi riconoscinti dal Codice per poter disporre de' proprii beni a titolo gratuito. Così prescrive l'art. 893 c. c. = *813 ll. cc.*: « Nessuno potrà disporre de' « suoi beni a titolo gratuito, se non per dona- « zione tra vivi, o per testamento, nelle forme sta- « bilite qui appresso. »

2. Anticamente le donazioni tra vivi ed i testamenti costituivano due ordinanze separate, distese dal cancelliere d' Aguesseau: una sulle donazioni, pubblicata nel 1731; e l'altra sui testamenti, promulgata nel 1735. Le sostituzioni formavano pur esse un'ordinanza speciale, quella del 1747.

Nel progetto del Codice civile eransi da principio separato del pari i testamenti dalle donazioni; ma si riflettè poscia che questi due modi di-

sporre de' beni hanno moltissimi punti comuni, come la capacità di disporre e quella di ricevere, la determinazione della quota disponibile, la riduzione che n' è l' effetto, ec.; e perciò si credè che meglio convenisse di formarne una sola legge, che compone un solo e medesimo titolo nel Codice.

3. La donazione tra vivi, secondo l' art. 894 c. c. = *814 ll. cc.*, è un atto col quale il donante si spoglia attualmente ed irrevocabilmente della cosa donata in favore del donatario che l' accetta.

4. Ed il testamento, giusta l' art. 895 c. c. = *815 ll. cc.*, è un atto col quale il testatore dispone, pel tempo in cui avrà cessato di vivere, di tutti o parte de' suoi beni, e che ha la facoltà di rivocare.

5. Laonde colla donazione tra vivi il donante spogliasi della cosa donata; ma col testamento non si spoglia, priva soltanto i suoi eredi.

Colla donazione tra vivi, il donante dona attualmente, mentrechè col testamento dona pel tempo in cui avrà cessato di vivere.

Con la donazione tra vivi dona in irrevocabil modo; col testamento può sempre rivocare la sua liberalità.

Nella donazione tra vivi non altro può comprendere, per massima e per dritto comune, se non i beni che ha al momento della donazione, salvo qualora doni a pro del matrimonio del donatario col costui contratto di matrimonio, nel qual caso può

donare beni futuri (1), nell'atto che col testamento può disporre de' beni che lascerà a morte sua, benchè non peranco li possegga.

Infine la donazione tra vivi si forma col concorso della volontà del donante e del donatario che l'accetta, in vece che il testamento emana dal solo testatore.

Tali sono le caratteristiche generali delle donazioni tra vivi e de' testamenti; le svilupperemo con maggiore estensione in prosieguo.

6. Dalla regola stabilita nel Codice, di non potersi disporre de' proprii beni a titolo gratuito se non per donazione tra vivi e per testamento, e dalle diverse caratteristiche dell'uno e l'altro modo, risulta che le donazioni a causa di morte, le quali erano di sì frequente uso nel dritto romano, ed anche in Francia prima dell'ordinanza del 1731 non furono ammesse dagli autori del Codice. Tanto pure dichiarò Jaubert nella sua relazione al tribunato sul progetto di legge, così esprimendosi: « Più « non sussisterà la distinzione delle disposizioni di « ultima volontà in testamenti, codicilli o *dona-*

(1) Il che è pure una donazione *tra vivi*, giacchè non forma una disposizione testamentaria, ed il Codice riconosce due soli modi di disporre de' proprii beni a titolo gratuito, per donazione tra vivi o per testamento. « L'istituzione contrattuale, dice Po« thier, è piuttosto una donazione tra vivi, poichè fa parte delle « convenzioni di un contratto di matrimonio, ed è irrevocabile. » *Introduzione* al titolo 17, della consuetudine di Orleans, n. 18.

Nondimeno è questa una disposizione anomala, la quale partecipa della donazione tra vivi per riguardo all'irrevocabilità, e della donazione a causa di morte per quello dell'epoca in cui ha essa effetto, e per taluni altri ancora.

« *zioni a causa di morte.* Riconoscerassi una sola « specie di disposizione a causa di morte, e si chia« merà testamento. »

7. Questo linguaggio è più preciso di quello dell'ordinanza del 1731; perciocchè sebbene essa proibisse le donazioni a causa di morte, tranne quelle fatte per contratto di matrimonio e per testamenti o codicilli, riconosceva almeno che sussistevano in queste specie di atti. L'art. 3 disponeva: « Tutte « le donazioni a causa di morte, eccetto quelle che « si faranno per contratti di matrimonio, non po« tranno da ora innanzi avere alcun effetto, ne' « paesi stessi in cui sono espressamente autorizzate « dalle leggi o dalle consuetudini, che quando « saranno state fatte nel medesimo modo de' testa« menti o codicilli: talchè vi siano in avvenire due « *modi* soltanto di disporre de' proprii beni a ti« tolo gratuito, uno de' quali sarà quello delle do« nazioni tra vivi, e l'altro quello de' testamenti « o codicilli. »

Eravi chiaramente sconcordanza tra la conchiusione di questo articolo ed il principio, e tale erronea confusione è quella che diè in parte luogo alla controversia insorta sulla quistione se eranvi pure vigente l'ordinanza e vi sieno vigente il Codice donazioni a causa di morte. In fatti nel principio dell'articolo si riconosce chiaramente che le donazioni a causa di morte, fatte per contratti di matrimonio, per testamento o codicilli, non so-

no vietate. Adunque possono sussistere nell' uno o l'altro di questi modi. Poi dicesi che vi saranno due soli modi di disporre de' proprii beni a titolo gratuito, per donazioni tra vivi e per testamenti o codicilli. Or si è mai sempre opposta la donazione tra vivi alla donazione a causa di morte (1), benchè indubitatamente la donazione medesima a causa di morte essendo pure *una convenzione*, non possa farsi che *inter vivos*; e per tal riguardo è un atto *tra vivi*, come osservarono moltissimi dottori: in prosieguo dell'articolo si finisce altronde con riconoscere, e ragionevolmente, che le donazioni per contratto di matrimonio sono in realtà non altro che donazioni tra vivi; mentre che nel principio si suppone che possono essere donazioni a causa di morte, il che non è, poichè sono irrevocabili, anche quando hanno per oggetto soltanto i beni futuri (art. 1083 c. c. = *1039 ll. cc.*); in vece che le donazioni a causa di morte erano essenzialmente rivocabili, come le disposizioni testamentarie.

8. Giustiniano nelle sue *Instituta* definisce la donazione a causa di morte, una liberalità in cui il donante si preferisce sempre al donatario, ma preferisce costui ai proprii eredi: *Et in summa mortis causa donatio est, cum magis se quis velit habere, quam eum cui donat, magisque eum cui donat, quam heredem suum*; mentre

(1) *V.* specialmente nelle *Instituta* il §. 1 e 2, combinati col titolo *de donationibus.*

che nella donazione tra vivi, il donante preferisce a sè stesso il donatario: il che vuol dire in altri termini, che la donazione a causa di morte deve avere il suo effetto dopo che il donante sarà trapassato (1), e che essa è sempre rivocabile; in vece che la donazione tra vivi produce il suo effetto immediatamente, ed è irrevocabile.

9. La donazione a causa di morte era quella la quale veniva fatta colla mira o coll' idea della morte (2), sia nel caso di un pericolo, sia anche fuori ogni pericolo (3), ma sempre colla mira della morte. E bisognava che vi si facesse menzione della morte (4); a segno tale che una donazione fatta da un infermo in pericolo di morire, senza che fosse detto di esser fatta a causa della morte, era una donazione tra vivi (5). Infine le donazioni a causa di morte erano sempre caduche, come le disposizioni testamentarie, per la premorienza del donatario (6), giacchè lui solo erasi voluto gratificare: esse tenevano la via di mezzo fra i patti e le disposizioni di ultima volontà, attesochè si for-

(1) *Non videtur perfecta donatio mortis causa facta, antequam mors insequatur*; l. 32, ff. *de donat. mort. caus.*

(2) §. 1, Instit *de donationibus.*

(3) L. 2, ff. *de donat. mortis caus.*

(4) Vinnio sul §. 1. Instit. *de donat.* Gotofredo, nelle sue note sulla legge prima, ff. *de donat. mort. caus.*

(5) LL. 29 e 42, *in fine*, ff. *eodem titulo.* Al contrario l' art. 277 della consuetudine di Parigi reputava donazione a causa di morte ogni donazione fatta da persona giacente in letto, presa dalla malattia onde era trapassata. In talune consuetudini, perchè vi fosse stata valida donazione tra vivi, bisognava che il donatario fosse ancora vissuto giorni venti dopo l' atto, in altre giorni quaranta.

(6) §. 1, Instit. *de donat.*

mavano in effetti mercè una convenzione fra il donante ed il donatario che accettava la liberalità.

10. Sì diversi essendo gli effetti di queste due specie di donazioni, si può immaginare quante controversie e liti dovea far nascere l'applicazione delle loro vere rispettive caratteristiche. Questa considerazione, congiunta a quella che le donazioni a causa di morte non presentavano niuna cosa certa ai donatarii, che spesso offrivano loro una ingannevole speranza, aveva da gran tempo fatto riguardare sfavorevolmente tali specie di liberalità, e la ordinanza del 1731 infine le proibì in realtà, autorizzandole solo per contratto di matrimonio e per testamento o codicilli, il che, come pocanzi abbiamo detto, non è la vera donazione a causa di morte. Si troncavano soprattutto con ciò tutti i dubbii insorti riguardo alla forma delle donazioni di questa specie ne' paesi di dritto consuetudinario, in cui non si erano generalmente stabilite forme particolari per queste sorte di liberalità; ond' è che alcuni sostenevano di potersi fare donazioni a causa di morte con qualsivoglia atto, senz' aver obbligo di osservare le formalità prescritte pe' testamenti o pe' codicilli, mentrechè altri pretendevano al contrario di doversi osservare queste formalità.

11. Del resto da quel che precede non sorge che l' intervento del legatario nel testamento per accettare il legato farebbe degenerare questo legato in donazione a causa di morte, e si opporrebbe

alla sua validità. Non sarebbe esso men valido, se altronde l'atto che lo contenesse riunisse tutte le formalità richieste pe' testamenti; imperocchè la legge, la quale accuratamente allontanò da' testamenti tuttociò che le parve capace di alterarne la sincerità e la purezza, come la presenza del legatario *in qualità di testimone*, non che quella de' suoi parenti ed affini in quarto grado, e gli aiutanti de' notari da cui vien rogato il testamento (art. 975 c. c. = *901 ll. cc.*), non proibì del pari l'intervento del legatario per accettare semplicemente la disposizione. Quindi non vi sarebbe luogo a pronunziare una nullità da essa non istabilita. Non alterando questo intervento la natura del legato, non impedendo che fosse sempre rivocabile a talento del testatore e si caducasse per la premorienza del legatario, sarebbe alcerto una parte superflua del testamento, ma una cosa inutile non vizia quel che venne utilmente fatto.

12. Ma se il testamento fosse olografo, l'intervento del legatario non potrebbe essere certificato per mezzo della sua firma, o di uno scritto qualunque di pugno suo o di pugno di un terzo, giacchè bisogna che il testamento sia scritto per intero di carattere del testatore; art. 970 c. c. = *895 ll. cc.*

13. Seguendo la definizione dell'art. 894 c. c. = *814 ll. cc.* (a), abbiam detto che la donazione tra

---

(a) Il consigliere Pasqualini sull'articolo 842 del progetto (cor-

vivi è un *atto* con cui il donante si spoglia attualmente ed irrevocabilmente della cosa donata in favore del donatario che l'accetta; e poichè bisogna il concorso di due volontà, può recar meraviglia di essere la donazione chiamata *atto* e non *contratto*. Il progetto di legge diceva di essere un contratto; ma nella discussione in consiglio di Stato questa qualificazione si attirò censure, giacchè, dicevasi, « la donazione non produce obbligazioni « scambievoli, ma solo da parte del donante. »

---

rispondente all'articolo 814 delle leggi civili) richiedeva di doversi dire che la donazione tra vivi è un contratto, perfezionandosi coll' accettazione.

Il consiglier Magliano portò avviso di non alterarsi l'espressione contenuta nel progetto, poichè la parola *atto* è generica, conoscendosi la disputa tra gli antichi ed i novelli scrittori sulla quistione se la donazione tra vivi sia un *contratto* o uno de' modi di acquistare la *proprietà*, la cui risoluzione bisogna abbandonare agli scrittori ed alla giurisprudenza.

La camera di grazia e giustizia si uniformò al parere del consiglier Magliano.

Il consiglier Pasqualini avrebbe voluto che appositamente si fosse parlato delle donazioni a causa di morte, soggiungendo che secondo le stesse leggi civili, le donazioni tra coniugi durante il matrimonio partecipano delle donazioni a causa di morte.

Il consiglier Sollima rispose che il progetto rendendo semplice la materia delle donazioni e de' testamenti, non riconosce che le sole donazioni tra vivi ed i testamenti, e che le donazioni tra coniugi durante il matrimonio sono vere donazioni tra vivi, che non partecipano in alcun modo delle donazioni a causa di morte, dipendendo la caducità delle stesse da espresse sanzioni legislative racchiuse negli articoli 1083 e 1087 del progetto (che corrispondono agli articoli 1044 e 1048 delle attuali leggi civili). Per mantenersi la stessa semplicità si è anche sbandita l'intralciata materia dei codicilli.

La detta camera di grazia e giustizia del già Supremo consiglio di cancelleria si uniformò all'avviso del consiglier Sollima. Trad.

14. Intendendo questa osservazione anche de' soli casi in cui può essere applicata, cioè di quelli ne' quali la donazione vien fatta senz'alcun peso, sarebbe pure inefficace perchè si dovesse conchiuderne di non esser la donazione un *contratto*, poichè il Codice stesso in parecchie sue disposizioni riconosce che avvi contratto in una convenzione, quantunque una delle parti soltanto si trovi obbligata verso l'altra senza che siavi obbligazione da costei parte (1), e tal'è in ispecie la definizione che dà del contratto unilaterale nell'art. 1103 c. c. = *1057 ll. cc.*

15. Il testamento al certo è un *atto*, giacchè è l'espressione di una sola volontà; una citazione è pure un *atto*, e pel medesimo motivo la procura non ancora accettata è similmente un atto, che divien contratto di mandato mediante l'espressa o tacita accettazione di colui al quale è diretta. Quindi convenghiamo facilmente che fino a quando non vi sia peranco stata accettazione da parte di quello a cui favore venne fatta la disposizione, non siavi ancora contratto, ma soltanto un atto, giacchè non avvi peranco donazione, ma soltanto una

---

(1) La l. 19, ff. *de verb. signif.*, dice benvero cho il *contratto* è la reciproca obbligazione di due parti: ma in primo luogo il significato della parola *contratto* è più esteso nel nostro Codice, poichè essa si applica pure alle obbligazioni meramente unilaterali; art. 1103 c. c. = *1057 ll. cc.* Secondariamente, il dritto romano stesso chiama *contratti* la stipulazione, la quale tuttavolta produceva obbligazione da un solo lato, e la donazione anche fatta senza pesi; l. 1, §. 4, ff. *de verb. oblig.*, §. *ult. Instit. de obligat.*, e l. 7, Cod. *de his quae vi metusve causa.*

offerta, una specie di pollicitazione, rivocabile a piacimento di chi n'è autore, e che diverrebbe assolutamente vana per effetto della sua morte, nonchè di quella della persona a cui favore si formò l'atto.

16. Ma fatta che siasi l'accettazione e debitamente conosciuta dall'autore dell'atto, evvi allora effettivamente contratto, contratto unilaterale benvero, se la donazione sia fatta senza pesi, e contratto sinallagmatico nel caso contrario: l'operazione partecipa allora della natura de' contratti a titolo oneroso, come di quella de' contratti a titolo di beneficenza: e, secondo lo dicono le leggi romane (1), *donatio cum negotio mixta.*

17. Noi non insisteremmo tanto su questo punto, se le nostre osservazioni fossero utili sol per riguardo della purezza della dottrina; ma esse si presentano sotto un aspetto vie più importante.

Infatti dicendosi che la *donazione è un atto, giacchè non produce obbligazioni scambievoli*, sarebbesi mai voluto dire con ciò di esser sempre ecito al donatario il rinunciare al suo beneficio, anche quando fosse stato fatto con pesi, e dispensarsi con ciò di eseguire i medesimi?

Alcuni antichi giureconsulti lo sostennero, egli è vero, sul fondamento che il donatario intende di obbligarsi, circa ai pesi, condizionatamente, cioè per quanto godrà della libertà, ma che essendo

(1) L. 18, ff. *de donat.*

la liberalità tutta intera a favor suo, può sempre rinunciarvi (1).

Perchè la quistione sia importante nella pratica, convien supporre che per effetto di una data circostanza, i pesi coi quali venne fatta la donazione sieno divenuti più onerosi pel donatario di quel che le cose donate gli sono giovevoli al momento in cui vuol rinunziare, per esempio, se siasi donata una casa col peso pel donatario di somministrare una rendita vitalizia alla tale persona, e la casa sia perita per incendio. Imperocchè se fin da principio questi pesi fossero l'equivalente di ciocchè riceveva il donatario, l'atto avrebbe avuto soltanto il nome della donazione: in realtà sarebbe stato un vero contratto a titolo oneroso, interessato da una parte e l'altra, sinallagmatico perfetto; e non potrebbe esservi il menomo dubbio che fosse in potere di alcuna delle parti l'esonerarsi senza il consenso dell'altra.

Ma ponendosi nella ipotesi di una vera donazione, benchè fatta con pesi, cioè un atto il quale non ostante questi pesi, contiene una vera liberalità, giacchè essi al momento del contratto non erano l'equivalente reale de' vantaggi, sosteniamo

(1) Ricard, come si vedrà in prosieguo, osservava nondimeno, ch' era della natura della donazione tra vivi l'essere sempre ferma, stabile ed irrevocabile, sì da parte del donatario, che da parte del donante; ed era questo uno de' principali motivi i quali gli facevano dire che il donante non trovavasi vincolato per effetto della sola accettazione del minore donatario, benchè si fosse fatta espressamente.

ancora che per dritto comune non dipende dal donatario l' esimersi dai pesi rinunciando a quel che ha ricevuto, e che avverrebbe diversamente sol qualora dai termini in cui fosse stata concepita la donazione risultasse chiaramente esserglisi lasciata tal facoltà.

Se tal punto potè formare anticamente una controversia, ci sembra che no'l potrebbe presentemente.

Ed in fatti l' art. 463 c. c. = *386 ll. cc.*, dopo aver detto che la donazione fatta al minore non potrà accettarsi dal tutore se non che coll' autorizzazione del consiglio di famiglia, dispone che *essa produrrà allora, riguardo al minore, lo stesso effetto che produce riguardo al maggiore*; il che è un dire, con ciò pure, che la donazione fatta al maggiore ha i medesimi effetti di quella fatta al minore, e la quale sia stata debitamente accettata. Or senza dubbio il legislatore con questa disposizione non ebbe per iscopo di stabilir che il donante non potrebbe ritrattare la donazione fatta al minore, e così debitamente accettata; ciò andava da sè, sarebbe stata questa una palpabile inutilità: volle dire che la donazione sarebbe obbligatoria pel minore, quando anche per effetto di qualche circostanza non più gli fosse favorevole, a motivo de' pesi.

Come mai altronde senza di ciò si giustificherebbe questo prescritto della legge riguardante l' obbligo pel tutore di ottenere l' autorizzazione del

consiglio di famiglia ad effetto di accettare la donazione? Ove ne sarebbe l'utilità, se il minore non fosse vincolato, se potesse sempre rinunziare alla donazione per liberarsi de' pesi? Si rimane sempreppiù convinto che tale non fu la mente de' compilatori del Codice, quando si riflette che essi già avevano stabilito per massima, che il tutore rappresenta il minore in tutti gli atti civili (art. 450 c. c. = *373 ll. cc.*), ed in conseguenza era naturale che potesse da sè solo, e senz' aver bisogno dell' autorizzazione del consiglio di famiglia, accettare in valido modo, come l' avrebbe potuto anticamente, una donazione la quale non poteva mai che esser vantaggiosa al minore, stante la facoltà che il medesimo avrebbe sempre avuta di liberarsi dai pesi rinunziandovi. Ciò ne pare evidentissimo (1), e ne conchiudiamo, per una ragione almeno uguale, ed altronde per l' assimilazione che stabilisce questo art. 463, che il maggiore nettampoco può rinunziare alla donazione debitamente accettata per dispensarsi di sopportare pesi che gl' imponeva, e che fossero divenuti più onerosi di quel che lo erano o di quel che gli sembrarono da principio, il tutto salvo convenzione in contrario, il che si stimerebbe dai termini in cui fossero state espresse la donazione e l' accettazione.

18. Con la donazione debitamente accettata, il

---

(1) Del resto torneremo a trattare questo punto, a fin di confutare la dottrina contraria che si tentò d' introdurre circa alle donazioni fatte ai minori, in qualunque modo siensi accettate.

donante, abbiam detto, spogliasi *attualmente*, e la proprietà delle cose donate è trasferita al donatario, senza che vi sia bisogno di alcuna tradizione; art. 938 c. c. = *862 ll. cc.*

Ed appunto perchè ei deve spogliarsi attualmente ed irrevocabilmente, non può comprendere con efficacia beni futuri nella donazione, nè farla con condizioni la cui esecuzione dipendesse dalla sua sola volontà, o in modo che potesse ancora disporre a suo piacimento delle cose donate (art. 943 a 946 c. c. = *867 a 870 ll. cc.*); il tutto, salvo le modificazioni ammesse riguardo alle donazioni per contratto di matrimonio; art. 947 c. c. = *871 ll. cc.*

19. Si spoglia *attualmente* nel senso che se la donazione sia di un corpo certo a lui appartenente, e venga fatta senz'alcuna condizione sospensiva, il donatario divien proprietario immediatamente della cosa donata, col solo fatto della donazione; art. 938 c. c. = *862 ll. cc.*

20. Che se, nella medesima specie, la donazione sia fatta con condizione sospensiva, il donante è al certo vincolato dall'atto debitamente accettato, ma il donatario ha una semplice speranza finchè non siasi verificata la condizione: sino allora la proprietà delle cose continua a risedere in mano del donante. Ma se la condizione si avveri, siccome ha un effetto retroattivo al giorno del contratto (art. 1179 c. c. = *1132 ll. cc.*), si reputa che il donatario sia stato fin da quell'epoca proprietario.

21. Ma il termine preso dal donante pel rilascio delle cose donate (art. 1185 c. c. = *1138 ll. cc.*), la riserva che avesse fatta dell'usufrutto a favor suo o a favore di un terzo (art. 949 c. c.=*873 ll. cc.*), non sospendono menomamente il passaggio della proprietà pel solo effetto della donazione in debito modo accettata; talmente che la donazione di una somma o di altra cosa pagabile a morte del donante, o in un dato tempo dopo la sua morte, produce spogliamento bastante, nel senso che la donazione è irrevocabile, e che il donatario ha azione per farsi rilasciare la cosa donata.

22. La condizione risolutiva con cui si fosse fatta la donazione non sospenderebbe tampoco l'effetto della disposizione, e neanche la sua esecuzione: soltanto, se mai si verificasse, risolverebbe la donazione, e rimetterebbe le cose nello stesso stato come se non fosse sussistito l'atto; art. 1183 c. c. = *1136 ll. cc.*

23. Infine se la donazione consista nella promessa di pagare una somma o una certa quantità di derrate, o di rilasciare una cosa determinata soltanto pel genere cui essa appartiene, come un cavallo in generale, reputasi che il donante si spoglia *attualmente* della cosa donata, in quanto che colla donazione attribuì al donatario un'azione contra di lui; ed il medesimo vien considerato, per tal riguardo, come avente ricevuto la cosa stessa: *Id apud se quis habere videtur de quo habet actionem*; *habetur enim quod peti potest* (1).

(1) L. 143 *de verb. signif.*

Ma realmente la *proprietà* della cosa donata in questo caso non sarà trasferita al donatario se non col pagamento che ne verrà fatto.

Tali sono le caratteristiche generali della donazione sulle quali dovremo sì spesso intrattenerci. Svilupperemo a luogo loro quelle delle disposizioni testamentarie: ora parleremo delle sostituzioni proibite.

SEZIONE II.

Delle sostituzioni proibite.

SOMMARIO.

24. *Anticamente le sostituzioni erano spesso in uso: il Codice le proibì per massima.*

25. *Motivi generali di questo divieto.*

26. *Testo dell' art. 896 c. c.*

27. *La regola che vieta le sostituzioni soffre eccezione nel caso di creazione di* maggiorati.

28. *Soffre pure eccezione ne' casi degli art. 1148, 1149 e 1150 c. c.*

29. *Rimessione per l' esame di questi diversi articoli e delle disposizioni che vi si riferiscono.*

30. *La legge del 17 maggio 1826 estese molto la facoltà di fare sostituzioni.*

31. *Tuttavolta non abrogò la massima generale che le sostituzioni sono vietate: in che le lasciò sussistere.*

32. *In quali punti derogò al Codice civile.*

33. *Casi della sostituzione chiamata* volgare, *ed ammessa dal Codice.*

34. *Essa non offre alcuno degl' inconvenienti insiti alle sostituzioni vietate, e che sono le sostituzioni* fedecommissarie.

35. *La sostituzione volgare può aver luogo in qualunque disposizione testamentaria.*

36. *Regolarmente non avviene nelle donazioni tra vivi di beni futuri fatte puramente e semplicemente.*

37. *Può essa aver luogo nelle donazioni fatte con condizione, sia sospensiva, sia risolutiva.*

38. *Specie in cui la Corte di Riom scorse non altro che una sostituzione volgare nella donazione tra vivi fatta a due persone congiuntamente.*

39. *La donazione per contratto di matrimonio, nei termini dell'art. 1082 c. c., contiene pure una specie di sostituzione volgare a favore de' figli nascituri dal matrimonio.*

40. *Diversi modi di sostituire volgarmente.*

41. *Regole generali da osservarsi nelle sostituzioni volgari.*

42. *Talvolta una disposizione può intendersi tanto come fatta colla mira di sostituzione volgare, quanto colla mira di stabilire una sostituzione fedecommissaria o proibita: esempio.*

43. *La clausola, per massima, deve intendersi nel senso più favorevole all' atto.*

44. *Decisione in questo senso.*

45. *Altra decisione profferita nel medesimo senso; ma confutazione di un motivo erroneo.*

46. *Altre decisioni emesse nel medesimo senso, in ispecie analoghe.*

47. *Decisione che sembra nondimeno essersi profferita in senso contrario.*

48. *Riassunto della discussione intorno a ciò.*

49. *La donazione dell' usufrutto ad uno, e della nuda proprietà ad un altro, non contiene alcuna specie di sostituzione.*

50. *Nelle sostituzioni fedecommessarie permesse, la morte de'chiamati avvenuta prima di quella del gravato fa svanire il peso di restituire.*

51. *Può un atto offrir l' apparenza di sostituzione proibita, e tuttavolta non esser altro in realtà che la disposizione dell' usufrutto a favore di uno, e della nuda proprietà a vantaggio di un altro.*

52. *Decisione la quale annullò per intero una disposizione in cui erasi espressamente donato all' uno l' usufrutto, e ad altri, ma che non erano ancora conceputi, la nuda proprietà: vizio di questa decisione circa all' annullamento della donazione dell' usufrutto.*

53. *Decisioni contrarie che confermarono la dottrina dell' autore*

54. *Puossi lasciar l' usufrutto a molte persone per goder successivamente, senza che siàvi per questo sostituzione.*

55. *Ogni sostituzione fedecommessaria contiene un fedecommesso*, sed non vice versa.

56. *Definizione del fedecommesso secondo le regole del dritto romano: essi erano lasciati in forma di preghiera.*

57. *Erano a titolo universale o a titolo particolare.*

58. *La loro origine è antica. Non furono da principio obbligatorii.*

59. *Motivi che fecero introdurre l' uso de' fedecommessi.*

60. *Dichiarando che i fedecommessi sarebbero obbligatorii, non si volle tuttavolta lasciare senza forza le leggi sulle incapacità di disporre o di ricevere: conseguenze.*

61. *Per quali vie potevansi lasciare fedecommessi.*

62. *La preghiera di restituire la eredità poteva esser fatta sì in tutto che in parte, semplicemente o con condizione, per restituire i beni all' istante o in una data epoca.*

63. *Il peso di restituire poteva essere imposto espressamente o tacitamente.*

64. *Esempii di fedecommessi lasciati per essere restituiti a morte del gravato, e che possono considerarsi come il tipo delle nostre sostituzioni proibite.*

65. *La preghiera di restituire tacitamente poteva eziandio esser fatta sotto condizione del pari che puramente e semplicemente.*

66. *Perchè vi sia sostituzione proibita, secondo le regole del Codice, vi bisogna una disposizione, la cui condizione sia il peso di conservare e restituire.*

67. *In generale non puossi scorgere sostituzione in un legato lasciato esplicitamente o implicitamente a carico degli eredi* ab intestato, *anche quando fosse fatto a termine o sotto condizione.*

68. *Modificazione di questa regola pel caso in cui la disposizione fosse fatta sotto condizione risolutiva di natura tale da non verificarsi se non colla morte del legatario.*

69. *Perchè vi sia sostituzione proibita, bisogna che l' erede istituito, il legatario o il donatario, sia* incaricato *di conservare e restituire ad un terzo: conseguenza.*

70. *I figli messi nella condizione di una disposizione non sono reputati compresi nella disposizione medesima: non vi son più sostituzioni congetturali.*

71. *La* preghiera *diretta di conservare i beni e restituirli ad un terzo equivale forse oggidì al* peso *di conservare e restituire?*

72. *Perchè vi sia sostituzione proibita, bisogna che l' istituito sia incaricato di conservare come proprietario.*

73. *Non avvi sostituzione nel peso esplicito o implicito di restituire, senza quello di* conservare.

74. *Il fedecommesso* de eo quod supererit *è quello che non contiene una sostituzione proibita. Decisioni in sostegno di questa proposizione.*

75. *Neanche avvi sostituzione nel peso imposto all' istituito di non disporre de' beni per testamento.*

76. *Simili disposizioni erano nondimeno tanti fedecommessi nel dritto romano; ma ogni fedecommesso non contiene una sostituzione vietata.*

77. *Il peso di conservare e* restituire *ad un terzo, perchè siavi sostituzione, s' intende soltanto del peso di restituire a morte del donatario o legatario.*

78. *Dimostrazione di questa proposizione, attinta dalla facoltà di porre legati a termine o sotto condizione, anche di corpi certi, a carico di un erede istituito come a quello di un erede legittimo.*

79. *Continuazione della proposizione, e differenza essenziale tra il legato condizionale e la sostituzione vietata.*

80. *Continuazione ed esempio.*

81. *Altra pruova tratta dalla combinazione delle diverse disposizioni del Codice intorno alle sostituzioni.*

82. *Argomento attinto dalla natura de' maggiorati.*

83. *E dall' antico dritto francese.*

84. *Conferma della proposizione per mezzo della giurisprudenza*

85. *Specie discussa da Henrys, nella quale egli non iscorse alcuna sostituzione, ad onta di gravissime apparenze.*

86. *Riassunto delle regole che servono a far giudicare se vi sia o pur no sostituzione proibita.*

87. *Ma le sostituzioni condizionali sono vietate per massima, come le sostituzioni pure e semplici.*

88. *Nelle sostituzioni permesse il peso indeterminato di* restituire *deve intendersi, vigente il Codice, come nell'antica giurisprudenza francese, dell' obbligo di restituire a morte del gravato.*

89. *Nel caso in cui la sostituzione non fosse autorizzata, il peso indeterminato di* restituire *dovrebbe intendersi del peso di restituire immediatamente*, ut potius valeat actus quam pereat.

90. *Nel caso di sostituzione proibita, la condizione di restituire non si reputa non iscritta, ma la disposizione è nulla per intero.*

91. *Le altre disposizioni dell' atto sono conservate.*

92. *Il legato messo a carico del gravato e del sostituito deve an-*

che essere soddisfatto da coloro i quali raccolgono i beni per effetto della nullità della disposizione.

93. *Il patto del dritto di riversione in favore di persona diversa dal donatario non annulla anche la donazione, malgrado la similitudine de' motivi che lo fecero vietare, con quelli che fecero proibire le sostituzioni. Arresti divergenti su questo punto.*

94. *Specie giudicata in cui, mediante una condizione di rivocazione imposta da un testatore nel caso in cui i suoi eredi impugnassero la disposizione contenente sostituzione, questa disposizione venne eseguita senza il peso di restituire.*

95. *Giustificazione degli sviluppamenti che l' autore ha creduto di dover fare sulla materia delle sostituzioni, non ostante la legge del 17 maggio 1826.*

24. Nel roman dritto e nella nostra antica giurisprudenza si conoscevano disposizioni le quali avevano la caratteristica della donazione o dell' istituzione di erede, o del semplice legato, ma che nondimeno ne differivano per molti riguardi.

Queste disposizioni erano le sostituzioni, e si vedevano frequentemente in uso nelle famiglie opulenti.

Il Codice dichiara per massima che son vietate; art. 896 c. c. = *941 ll. cc.*

25. I motivi di questo divieto (a) furono che le

(a) Appresso noi si abolirono i fedecommessi colla Prammatica de' 4 agosto 1805 sui predii urbani, e quindi colla legge del 27 settembre 1806 sopra i crediti contro lo Stato. In seguito colla legge de' 15 marzo 1807 fu pronunciata l'abolizione generale di tutt' i fedecommessi e sostituzioni nei dominii al di qua del Faro, che colle leggi de' 2 e 3 agosto 1818 fu estesa ai dominii al di là del Faro con talune modificazioni, assegnandosi ai secondogeniti il livello in proprietà valutato al 5 per cento, e dichiarandosi di non dover le doti di paraggio già costituite essere soggette al dritto di riversione.

stituzioni stabilivano a fianco dell'ordine delle successioni un ordine particolare il quale denàturava

---

Le cappellanie ed i beneficii laicali, come conteuenti sostituzioni fedecommessarie, nei dominii al di qua del Faro vennero nel decennio coi decreti de' 18 giugno 1807, de' 22 dicembre 1808, e de' 22 luglio 1813 anche abolite: però col decreto de' 22 luglio 1813 si dichiarò non esser compresi nelle abolizioni i canonicati, le dignità, le prebende delle Chiese cattedrali, o Collegiali, dappoichè i beni in vece di restituirsi ai padroni rimangono alle Chiese. Quindi col decreto de' 20 luglio 1818 vennero messe nel nulla tutte le suddette disposizioni relative all'abolizione de' beneficii, delle cappellanie, e de' padronati, dichiarandosi i beneficii di qualunque natura ripristinati.

Nel foro fu dubbia l'applicazione del suddetto ultimo decreto, essendosi generalmente opinato che riguardasse i padronati de' beneficii, e non i legati pii che erano colpiti dalle suddette disposizioni legislative emesse nel decennio, in guisa, che col decreto de' 24 marzo 1829 il quale autorizzò il sacerdote *D. Raffaele Mirone*, a contrarre un debito sulla proprietà d'un beneficio, si dice che *piuttosto il titolare d' un beneficio sia da assimilarsi a colui che investito di alcun fedecommesso progressivo, o maiorasco, è gravato di eseguirne la restituzione.*

Del rimanente sembra ora terminata ogni incertezza colla pubblicazione del decreto de' 16 settembre 1831 che estende al dritto di elezione sulle cappellanie e sulle participazioni meramente laicali le stesse suddette disposizioni racchiuse nel decreto de' 20 luglio 1818 per lo ristabilimento de' padronati particolari sopra beneficii di qualunque natura. Però i padronati ex-feudali sono eccettuati, essendosi devoluti alla suprema regalia coi decreti de' 20 luglio 1818, de' 27 ottobre 1825, e de' 17 luglio 1827.

L'abolizione poi de' monti familiari da alcuni si volea riportare all'epoca dell'abolizione delle sostituzioni fedecommessarie disposta colla detta legge de' 15 marzo 1807, che per altro nell'articolo terzo ritiene tuttavia l'esistenza de' monti: da altri all'epoca della pubblicazione del Codice civile francese appresso noi; ed in fine da molti altri alla emanazione del decreto degli 11 settembre 1809, e da parecchi al termine indicato nel decreto de' 17 marzo 1811; ossia al termine di grazia, che andava a spirare nel dì 17 marzo 1812.

ed attraversava l'andamento del primo; che nuocevano alla circolazione de'beni; che non erano in armonia col sistema di uguaglianza fra i membri della stessa famiglia; ed è questa, bisogna confessarlo, la principal ragione che le fece proscrivere con le leggi de'25 ottobre e 14 novembre 1792 (1).

Si è detto pure con ragione che esse producevano una infinità di liti, ed erano spesso dannose ai terzi, prestando a taluni una solvibilità la quale non aveva spesso cosa alcuna di effettivo.

Questi diversi motivi, che ci limitiamo ad enunciare, indussero gli autori del Codice a dichiarar per massima che le sostituzioni sono vietate.

26. In conseguenza l'art. 896 c. c. = *941 ll. cc.* dice che « qualunque disposizione colla quale il « donatario, l'erede istituito o il legatario, sarà « incaricato di conservare e restituire ad un ter« zo, sarà nulla, anche riguardo al donatario, al« l'erede istituito o al legatario ».

Dopo una fluttuante giurisprudenza si convenne nel principio che i monti dovevansi considerare come persone morali, collegii, comunità: ec., e che lo scioglimento legale de' monti avea avuto luogo per effetto del detto decreto de' 17 marzo 1811, per cui le donzelle nate o concepite prime di decorrere l'anno di grazia, cioè de' 17 marzo 1812, avevano dritto ad essere dotate.

Inoltre col rescritto de' 25 ottobre 1822 diretto ai Procuratori generali e Procuratore del Re presso la corte suprema di giustizia, la gran corte civile ed il tribunale civile di Napoli, che si riportò pure nel Giornale delle due Sicilie de' 28 detto mese n. 257, si dispose di compilarsi un progetto di legge sulla novella istituzione de' monti familiari conforme alle disposizioni stabilite pei maioraschi. Trad.

(1) Queste leggi esimevano nel tempo stesso, per un effetto re-

27. Nondimeno la regola soffre talune eccezioni, sulle quali è d' uopo di alquanto intrattenerci fin da ora a fin di sgombrare la discussione da tutto-ciò che potesse attraversarla.

La prima di queste eccezioni si riferisce ai beni liberi formanti la donazione di un titolo ereditario (a) che il Re avesse creato in favore di un

troattivo, i gravati di sostituzione dal peso di restituire; quindi non si limitavano a proibire le sostituzioni per l' avvenire.

(a) Nelle nostre leggi civili furono con talune modificazioni ed aggiunzioni trasfuse le disposizioni della legge de' 3 agosto 1818 e del regolamento della stessa data sulla istituzione de' maggioraschi (*), formandosene una particolare sezione, che principia dall' articolo 946 a 963 inclusivamente.

Colla legge poi de' 17 ottobre 1822, e col decreto de' 9 agosto 1824 si fissò 1.º il *maximum* del maggiorasco a ducati trentamila annui, ed il *minimum* a ducati duemila: 2.º si permise l' istituzione de' maggioraschi anche in iscrizioni sul gran libro, 3.º si dichiarò di potersi cumulare due o più maggioraschi senza alcuna limitazione in uno stesso individuo: 4.º si stabilì di potersi in uno o più volte dall' istitutore aumentare il maggiorasco sino alla detta somma di ducati trentamila di annua rendita imponibile; 5.º ed in esecuzione dell' art. 946 delle leggi civili furono emesse le istruzioni relative alla dimanda per la istituzione de' maggioraschi. In oltre colla legge de' 29 ottobre 1825 per agevolare l' istituzione de' maggioraschi si diedero diverse disposizioni da far parte delle leggi civili, permettendosi 1.º di potersi dallo istitutore del maggiorasco comprendere nella dotazione anche la quota legittima del figlio chiamato al godimento: 2.º potere la moglie dello istitutore del maggiorasco concorrere ad aumentarne la rendita colla parte disponibile dei suoi beni dotali o estradotali: benvero che tale disposizione per la moglie dell' istitutore non fosse obbligatoria durante la sua vita, ma che producesse tutto il suo effetto dal giorno della morte, quando non fosse rivocata.

Infine col decreto de' 12 agosto 1832 si dispose che le norme indicate dall' art. 947 delle leggi civili, e dall' articolo 15 n. 9. della legge de' 14 giugno 1824 e dal decreto de' 9 agosto dell' istesso anno si dovessero osservare anche per le dimande di permuta, di alienazione, o d' ipoteca di beni soggetti a maggiorasco. Trad.

(*) *Con decreto emesso nel novilunio dal così detto parlamento*

principe o di un capo di famiglia: questi beni possono trasmettersi ereditariamente, come vien regolato dall'atto del 30 marzo 1806, e da quello del 14 agosto seguente; medesimo art. 896.

Non entreremo nell'esame di ciò che concerne queste sostituzioni o maggiorati: è dessa una legislazione speciale, regolata, indipendentemente dai precitati atti, dai decreti del 1.° marzo 1808 (Bullettino n.° 3206 e 3207); del 14 ottobre 1811, art. 7, 8 e 9 (Bullet. n.° 7377), e del 24 agosto 1812 (Bullet. 8210); del 22 dicembre medesimo anno (Bullet. 8421), e dall'ordinanza del Re del 25 agosto 1817 (Bullet. 2686). Ci limiteremo a dire che il titolare, sebbene per regola proprietario de' beni, non ne può tuttavolta disporre; che il suo godimento è quasi simile a quello di un usufruttuario, ec. ec.

28. La seconda eccezione riguarda le disposizioni permesse ai genitori ed ai fratelli e sorelle, in conformità delle regole del capitolo VI del presente titolo; art. 897 c. c. = *942 ll. cc.*

Gli articoli che le autorizzano sono così conceputi:

« I beni de' quali il padre e la madre han fa-
« coltà di disporre, possono donarsi da essi, in tut-

---

in data de' 13 gennaio 1821 riportato nel nostro Giornale delle due Sicilie de' 15 dello stesso mese n. 12, si abolì l' istituzione de' maggiorati, ma questa disposizione fu posta nel nulla per essersi co' decreti de' 3 e 6 aprile 1821 abolito tutto ciò, che si fece e si stabilì dal 5 luglio 1820 al 23 marzo 1821. Trad.

« to o in parte, ad uno o a più de' loro figli con « atti tra vivi o di ultima volontà coll'obbligo di « restituirli a' figli nati o da nascere, nel primo « grado soltanto, de' detti donatarii; art. 1048 c. « c. = *1003 ll. cc.*

« In caso di morte senza figli sarà valida la di- « sposizione fatta dal defunto con atto tra vivi, o « per testamento, a vantaggio di uno o più de' suoi « fratelli o sorelle, di tutti o parte de' beni che « non sono riservati dalla legge nella di lui ere- « dità, con obbligo di restituirli a figli nati e da « nascere, nel primo grado soltanto, di essi fra- « telli o sorelle donatarii; art. 1049 c. c. = « *1004 ll. cc.* »

« Le disposizioni permesse ne' precedenti arti- « coli non saranno valide se non quando l'obbli- « go di restituzione torni a vantaggio di tutti i fi- « gli nati o da nascere del gravato, senza ecce- « zione o preferenza di età o di sesso; art. 1050 c. « c. = *1006 ll. cc.*

Gli articoli seguenti regolano l'esecuzione della disposizione.

29. Non è questo il momento di esaminare tali testi, ma lo faremo in prosieguo, quando tratteremo del capitolo VI di questo titolo. Gli abbiamo qui riferiti per vedere in qual punto la legge del 17 maggio 1826 abbia lasciata sussistere la regola del Codice, che le sostituzioni sono vietate, ed in che abbia estesa le disposizioni che aveva permesse.

30. La detta legge dichiara (articolo unico): « I beni di cui è permesso disporre, ai termini « degli art. 913, 915 e 916 c. c. = *829*, *831* e « *832 ll. cc.*, potranno essere donati in tutto o in « parte, con atto tra vivi o testamentario, col peso « di restituirli ad uno o più figli del donatario, « nati o nascituri, sino al secondo grado inclusi- « vamente.

« Per l'esecuzione di questa disposizione (a) sa- « ranno osservati gli art. 1051 e segu. c. c. = « *1007 e segu. ll. cc.*, sino all' art. 1074 c. c. = « *1030 ll. cc.* inclusivo ».

31 Questa legge non abroga dunque la regola del Codice che le sostituzioni sono vietate; imperocchè 1.° se si donassero beni a qualcuno, anche disponibili, con pesi di conservarli e restituirli a persone diverse da' suoi figli, la disposizione sarebbe nulla, poichè è autorizzata da essa legge sol nel caso in cui la restituzione debbe aver luogo a favore di uno o più figli del donatario.

E 2.° Dovrebbe dirsi puranche, a parer nostro, che la disposizione sarebbe similmente nulla se il peso di conservare e restituire, benchè stabilito a favore della discendenza del donatario, si estendesse a più di due gradi; che l'effetto di questa disposizione non sarebbe di essere ridotto ai due gradi soltanto, giacchè non è autorizzata dalla sud-

(a) Per conoscere i motivi che diedero luogo a siffatta legge, si può riscontrare il discorso del Guardasigilli della camera de' Pari di Francia, trascritto nel nostro Giornale delle due Sicilie de' 17, 22 e 23 marzo 1826, n.i 64, 68 e 69. Trad.

detta legge se non sino ai due gradi: in conseguenza non essendo più nel caso dell'eccezione, rimarrebbe nel dritto comune, che stabilisce il divieto. Altronde non senza qualche apparenza di ragione si direbbe che il disponente intese forse donare ai due primi gradi a condizione di consegnare ai gradi seguenti da lui indicati; e mancando questa condizione, dovrebbe mancar pure l'effetto della disposizione, secondo lo spirito dell'art. 896 c. c. = *941 ll. cc.*, il quale annulla tanto la disposizione principale medesima, quanto il peso di restituire, come in appresso spiegheremo.

32. Ma 1.° il Codice non autorizza la disposizione se non in favore de' figli del disponente, e nel caso in cui non abbia figli, se non in favore de' suoi fratelli o sorelle; mentrechè la legge del 1826 l'autorizza anche in favore di stranieri, quantunque il disponente abbia figli, salvo nondimeno l'applicazione delle regole concernenti la quota disponibile.

2.° Per la validità della disposizione il Codice richiede che il peso di restituire sia stabilito a favore di tutti i figli nati e nascituri del donatario, senz'alcuna preferenza di età o di sesso; in vece che la cennata legge l'autorizza a favore d' *uno* non meno che a vantaggio di molti figli del donatario, o di tutti i figli indistintamente.

3.° Il Codice permette di fare la disposizione soltanto a favore de' figli del primo grado del donatario; mentrechè la legge del 1826 l'autorizza

a favore de' due gradi, come l'ordinanza del 1747 *sulle Sostituzioni.*

33. Ciò posto, ritorniamo all'interpetrazione delle regole del Codice intorno a questa spinosa materia: rimangono ancora a giudicarsi cotante quistioni secondo le sole regole del Codice, che quando anche la legge del 1826 avesse abrogato l'art. 896 c. c. = *941 ll. cc.*, non sarebbe inutile la discussione in cui siamo per impegnarci.

Allontaniamo primieramente da questa discussione tuttociò che non è riputato sostituzione.

Quindi non sarà considerata come sostituzione, e sarà valida la disposizione colla quale una terza persona sia chiamata a conseguire la donazione, l'eredità o il legato nel caso in cui il donatario, l'erede o il legatario non la conseguissero; art. 898 c. c. = *936 ll. cc.*

Ciò è quello che i dottori chiamano sostituzione *volgare*, ed è la vera sostituzione: quella proibita è un fedecommesso con sostituzione, e che per questo motivo chiamasi ordinariamente *sostituzione fedecommissaria.*

34. Da ciò segue che se istituisco Primo mio erede, e con lo stesso atto dichiaro che nel caso in cui Primo non fosse mio erede, gli sostituisco Secondo, o intendo che Secondo sia mio erede (o altra clausola equivalente), avrò fatto una sostituzione volgare; e se in effetti Primo non sia mio erede, perchè morisse avanti di me, o si trovasse incapace di succedermi, o la condizione con cui lo

avesse istituito fosse mancata, o infine perchè egli non accettasse l'istituzione, Secondo raccoglierebbe il beneficio della disposizione.

Siccome in tal caso vi sarebbe una sola trasmissione, siccome i beni non sarebbero fuori commercio per un tempo più o meno lungo, secondo lo sono nelle sostituzioni proibite ed in somma non si presenta nella disposizione di cui trattasi niuno degl' inconvenienti che si sono riconosciuti in queste specie di sostituzioni, gli autori del Codice saggiamente opinarono che bisognava ammetterla, dichiarando per altro di non essere una sostituzione.

35. Essa può farsi non solo per l'istituzione di erede, ma anche per un legato, sia universale, sia a titolo universale, sia infine a titolo particolare.

36. Regolarmente essa non avviene nelle donazioni tra vivi di beni presenti fatte puramente e semplicemente, poichè in queste donazioni essendo il donatario impossessato mediante l'accettazione, non avvi quindi più luogo per un altro di concorrere in sua vece.

37. Ma se la donazione fosse fatta con condizione sospensiva, ed un altro venisse chiamato nel caso in cui questa condizione mancasse, ed il medesimo pure avesse accettato, o nell'atto o posteriormente, ma prima di ogni rivocazione da parte del donante e prima della morte di quest'ultimo, la donazione avrebbe effetto a favor suo.

Avverrebbe lo stesso se la donazione fosse sotto

condizione risolutiva e la condizione si verificasse.

Così, nella prima ipotesi, io dono a Paolo, mio nipote, la mia casa in Parigi, se sia nominato professore nella facoltà di dritto di questa città per effetto del primo concorso che vi si aprirà; nel caso contrario, dono la detta casa a Giovanni suo fratello. Ciascuno di essi per ciocchè lo riguarda, ha accettato la donazione e la condizione non si verifica: è indubitato che la casa appartiene a Giovanni per effetto della sostituzione che ho fatto della sua persona a quella di Paolo.

Così pure, nella seconda ipotesi, io dono a Paolo, mio nipote, la mia casa in Parigi; ma se non sia nominato professore della facoltà di dritto di questa città in conseguenza del primo concorso che vi si aprirà, la donazione non avrà effetto, e dono la detta casa a Giovanni suo fratello. Entrambi hanno accettato, e la condizione risolutiva si avvera: la casa appartiene a Giovanni.

38. Che anzi, la Corte di Riom nel 25 febbraio 1826 (*Sirey*, 27, 2, 26,), giudicò che una donazione tra vivi fatta congiuntamente a due persone, e nella quale il donante aveva dichiarato di far la stessa donazione all' altro in caso di premorienza di uno de' donatarii, non conteneva il peso di conservare e restituire; che non era una sostituzione fedecommessaria proibita, ma una sostituzione volgare, autorizzata dall'art. 898 c. c.= *936 ll. cc.*: neanche era un dritto di riversione stipulato per persona diversa dal donante contro

il voto dell'art. 951 c. c. = *876 ll. cc.* Dal complesso della clausola risultava in fatti che la donazione, benchè in apparenza fatta all'uno ed all'altro de' donatari, sotto una condizione risolutiva la quale consisteva nella premorienza di uno di essi, era nondimeno in realtà una donazione ad entrambi sotto condizione sospensiva, per profittare in totalità al superstite, non altrimenti che se il donante avesse detto: Dono fin da ora a chi di essi sopravvivrà.

La stessa decisione giudicò pure che la donazione di una somma di danaro *da prendersi sui beni più specchiati e liquidi dell'eredità del donante*, era tale da spogliare attualmente ed irrevocabilmente.

In fatti la Corte potè scorgere in questa clausola soltanto un termine di pagamento. Il dritto potè sembrarle certo, irrevocabile, producente passaggio di possesso a favore del donatario (1); e non potevasi al certo scorgervi una sostituzione che gravasse gli eredi del donante, poichè non erano anch'essi donatarii della somma col peso di restituire, ma semplicemente debitori di tal somma.

39. La donazione per contratto nuziale di tutti o parte de' beni che il donante lascerà riputandosi fatta anche in favore de' figli nascituri dal matrimonio, nel caso in cui lo sposo donatario premorisse al donante (art. 1082 c. c. = *1038 ll. cc.*),

(1) Torneremo a parlare in appresso di questo punto, nel cap. 4, sez. 3, §. 1.

partecipa della sostituzione volgare per tal riguardo, nel senso che verificandosi il caso, la trasmissione avviene direttamente dal donante ai figli del donatario, i quali, per raccogliere i beni donati, non hanno bisogno di qualificarsi eredi del loro padre. Ma ne differisce per altri aspetti; dappoichè per essa si dona a coloro i quali non ancora sono conceputi, nell'atto che non si possono *sostituire volgarmente* o per donazione tra vivi o per testamento, se non individui almeno conceputi in tempo della donazione, o in tempo della morte del testatore; art. 906 c. c. = *822 ll. cc.*

40. Si possono sostituire successivamente (con la sostituzione volgare) molte persone tra loro, molte ad una sola, una sola a molte, o dare a ciascun istituito un sostituito (1).

41. E nelle sostituzioni volgari si osservano le seguenti regole:

1.° Il sostituito dev'esser capace ancora di ricevere dal disponente;

2.° Quando l'istituito non consegua il dritto, il sostituito concorre in luogo suo;

3.° Tranne clausola in contrario, la parte del sostituito si reputa esser quella ch'era stata attribuita all'instituito;

4.° Se l'istituito ha conseguito il dritto, questo dritto passa ai suoi eredi, e la sostituzione volgare svanisce, a differenza della sostituzione fedecommessaria, vietata per massima dal Codice.

(1) *V.* il §. 1.° *Instit. del vulg. subst.*

Tali sono le regole generali sulla sostituzione detta *volgare*.

42. Ma accade talvolta che una disposizione è espressa in termini che comprendono il caso dell'una e l'altra sostituzione, e ciò appunto gli autori chiamano sostituzione *compendiosa*.

Per esempio, istituisco Paolo mio erede, ed in caso che Paolo morisse, pongo Giovanni in lungo suo.

Siccome io non ho detto, *e in caso che Paolo morisse senz' aver raccolto*, e nettampoco ho detto, *ed in caso che Paolo morisse dopo aver raccolto*, la disposizione racchiude i due casi (1).

43. Ma siccome non deve presumersi che un testatore abbia voluto fare una disposizione inutile, contraria al voto della legge, e bisogna interpetrare una clausola nel senso secondo cui può produrre un effetto, anzichè in quello in cui non ne produrrebbe alcuno (art. 1157 c. c. = *1110 ll. cc.*), debbesi intendere la disposizione di cui trattasi del caso di una sostituzione volgare, ed in conseguenza è valida; talchè se nella specie Paolo sia a me sopravvivuto, ha acquistato irrevocabilmente il dritto, la sostituzione volgare è svanita, e non gravita su lui alcun peso di restituire in morte sua a Giovanni.

44. Fu così giudicato (2) in un caso in cui il te-

(1) Thèvenot d'Essaules, *Trattato delle Sostituzioni*, n.° 441.

(2) Decisione della Corte di Limoges del 3 gennaro 1816, confermata con arresto di rigetto degli 11 giugno 1817; *Sirey*, 1818 1, 294.

stamento diceva: « Dono e lego a Giuseppe e Ma-
« ria M . . . la metà de' miei beni, e qualora u-
« no di essi morrà senza figli, *gli sostituisco l'al-*
« *tro superstite* ».

Venne deciso che erasi dal testatore potuto avere in mira il caso di morte senza figli di uno de' legatarii, *in vita sua*, come il caso in cui trapassasse senza figli, *dopo la sua morte*; il caso possibile di sostituzione volgare, come il caso possibile di sostituzione vietata.

Del rimanente si conveniva che quest'ultimo caso sarebbe stato compreso nella clausola, benchè il testatore non avesse espressamente incaricato i legatarii di conservare la parte loro, per darla al superstite in caso che il premoriente non lasciasse figli, e ciò è importante a notarsi. Ma siccome la disposizione poteva intendersi pure di una sostituzione volgare, fu conservata.

La circostanza che il superstite dovesse aver la parte del premoriente sol qualora il medesimo *non lasciasse figli*, dinotava nondimeno assai chiaramente che il testatore aveva avuto in mira il caso di morte avvenuta *dopo la sua*; imperocchè, prescindendo di essere un avo e di trovarsi i legatarii in tenera età nel tempo del testamento, l'esistenza di figli al premoriente trapassato durante la vita di questo avo non avrebbe impedito che il legato fosse caduco per ciocchè riguardava questo primo trapassato, e che la costui parte si fosse accresciuta a quella dell'altro, mentre il legato era

fatto ai due congiuntamente; il che rendeva superflua la disposizione speciale che il superstite avrebbe il tutto.

Ed in vero non essendo questi figli compresi nella disposizione, ma soltanto nella condizione, non avrebbero mai potuto aver la parte del loro padre; supposto morto prima del testatore. Tanto insegnano i nostri migliori autori, e particolarmente Ricard (1) e Furgole (2). L'art. 19 dell'ordinanza del 1747 era conceputo nel medesimo spirito (3).

Ma da una parte la disposizione era impugnata dal padre de' legatarii; e dall'altra, potevasi a rigore supporre che il testatore aveva potuto avere in mira tanto il caso di sostituzione volgare, quanto quella della sostituzione proibita; che essendo ciò rigorosamente possibile, conveniva interpetrare la sua disposizione in un senso secondo cui pote-

(1) *Delle sostituzioni*, parte 1. n. 455.

(2) *De' testamenti*, capo VII, sez. 4. n. 61.

(3) Delvincourt, tomo 2, pag. 608, 2.ª ediz. in 4.º, benchè convenga che il parere di Ricard sia contrario, opina che se il testatore abbia detto: *Dono e lego tutti i miei beni a Paolo, e se muoia prima di me senza figli, gli sostituisco Pietro*, i figli di Paolo in caso di morte del loro padre sono chiamati alla disposizione per una specie di sostituzione volgare. Questo autore attigne un argomento in sostegno della sua risoluzione dalla l. 85, ff. *de ered. instit.*

Ma Ricard dice benissimo che la condizione (se muoia senza figli) non è per se stessa una *disposizione*, e che per esservi sostituzione, vi bisogna una disposizione la quale chiami un sostituito. L'art. 19 dell'ordinanza del 1747 ebbe precisamente per iscopo di allontanare i dubbii che taluni testi del dritto romano potevano far nascere su questo punto.

va avere un utile effetto, anzichè in un senso secondo il quale sarebbe stata annullata.

Del rimanente giova osservare che il peso di conservare e restituire in caso che il premorto non avesse lasciato figli, essendo riputata non sussistere nella specie, ciascuno de' legatarii potè liberamente disporre della sua porzione in ogni evento.

45. La Corte di cassazione già aveva giudicato lo stesso (1) in un caso nel quale la testatrice, la Hamelin, era nondimeno oppressa da malattia mortale allorchè fece il suo testamento, il che non permetteva supporre che avesse potuto avere in mira il caso della sostituzione volgare, cioè il caso in cui uno de' legatarii, instituiti congiuntamente, a lei premorisse. Ella aveva istituiti legatarii universali suo zio e sua zia, *volendo che il superstite, sua zia ovvero suo zio, goda, faccia e disponga dell' eredità come meglio o all' uno o all' altro piacerà.*

Pretendevasi che dovendo il superstite godere e disporre dell' *eredità*, il premoriente in conseguenza non doveva disporre della parte donatagli; che dovea conservarla e restituirla all' altro legatario, il che forma il distintivo delle sostituzioni vietate.

La Corte di Caen conservò la disposizione, ma per motivo che non crediamo basati sulle vere regole, almeno l' ultimo. Disse « che è impossibile « di ritrovare una sostituzione nel testamento di

(1) Nel 26 luglio 1808, *Sirey*, 1808, 1, 332.

« cui trattasi, poichè i coniugi Dorbec sono istituiti entrambi, nel tempo stesso ed in comune, « legatarii universali: ciascuno di essi diveniva dunque proprietario per indiviso della cosa legata « all'istante medesimo della morte della testatrice; « che se la testatrice ha disposto che il superstite « fra loro profitterebbe dell'intero, altro non ha « fatto se non esprimere *una cosa la quale sa- « rebbe avvenuta di pieno dritto*; imperocchè « i coniugi Dorbec essendo congiuntamente isti- « tuiti legatarii universali, *la morte di uno di « essi avrebbe fatto passare l'intero al super- « stite per dritto di accrescimento* ».

Sì alcerto, se uno de' legatarii fosse premorto alla testatrice, ma non nel caso contrario; imperocchè il dritto di accrescimento più non avviene quante volte quello la cui parte si volesse conseguire in virtù di tal dritto l'abbia egli medesimo conseguito: allora l'ha trasmessa ai proprii eredi, e ciò è tanto semplice e nel medesimo tempo tanto indubitato (1), che i compilatori del Codice neanche riputarono utile di dirlo con espressa disposizione: loro bastò di dichiarare che « qualunque « legato puro e semplice darà al legatario, dal « giorno della morte del testatore, un dritto sulla « cosa legata, il quale si può *trasmettere agli e- « redi, o a coloro che hanno causa da lui* (art. « 1014 c. c. = *968 ll. cc.*) » senza distinguere se

(1) *V.* Vinnio sul §. 8, *Instit. de legatis.*

il legato sia o pur no fatto congiuntamente. Basta a tal uopo che il legatario sia sopravvivuto al testatore, se il legato non è fatto sotto condizione (art. 1039 c. c. = *994 ll. cc.*), e di più che sia sopravvivuto benanche all'adempimento della condizione, se il legato è condizionale; art. 1040 c. c. = *995 ll. cc.* Or se il legatario trasmette agli eredi il suo dritto sui legati, non può dunque il collegatario affacciarvi pretensione, ma deve contarsi della parte sua.

Il motivo assegnato dalla Corte di Caen che il testatore non ha fatto altro se non ordinare il diritto di accrescimento, il quale avrebbe avuto luogo *ipso jure*, è dunque vero sol quando la disposizione di cui trattasi contenesse una sostituzione volgare, o in altri termini, il caso che uno de' legatarii *premorisse al testatore*; ma siccome quella Corte non ispiegossi su tal punto, il considerando della sua decisione è erroneo perchè soverchio esteso, e soprattutto falsissimo, ove, come ognuno è indotto a credere nella specie, abbia essa inteso che sarebbe spettata al superstite, per dritto di accrescere, la parte del premoriente, benchè costui fosse sopravvivuto alla testatrice.

La Corte di cassazione rigettò il ricorso su questo semplice motivo, « che la decisione impugnata dichiara con ragione, e giusta i termini del testamento, che esso non contiene alcuna sostituzione, il che esclude la contravvenzione all' art. 896 c. c. = *941 ll. cc.* »

Ci piace inoltre giustificar la decisione dicendo, come nella precedente specie, che non avendo la testatrice parlato del *superstite dopo la sua morte*, vie più che del *superstite prima della sua morte*, le parole del testamento erano ambigue, che si prestavano puranche al caso di una sostituzione volgare, o se vogliasi, che si esprimevano, abbenchè indarno sul diritto di accrescere, nella supposizione della morte di uno de' legatarii avvenuta prima di quella della testatrice. E benchè sia regola di doversi interpetrare una clausola in modo che abbia qualche significato, anzichè intenderla in un senso secondo cui non significherebbe cosa alcuna, nondimeno nella specie valeva meglio riguardar questa clausola come superflua, che intenderla di un dritto d' accrescere insolito, avvenuto in un caso in cui il vero dritto di accrescere non ha luogo; potevasi naturalmente eziandio non iscorgervi una sostituzione vietata; imperocchè non deve riputarsi che un testatore abbia voluto fare ciocchè le leggi gli vietavano, e soprattutto fare una disposizione nulla: val meglio supporre qualche parola superflua nelle sue disposizioni, che clausole contrarie alla legge, e le quali le annullerebbero. Non conviene allontanarsi da questa regola se non quando, atteso le parole del testamento, non avvi mezzo di fare una interpetrazione favorevole alla disposizione: *potius intelligendi sunt actus ut valeant, quam ut pereant.*

46. Si rinviene una simile risoluzione nell'arre-

sto di rigetto del 19 luglio 1814 (1), il quale confermò una decisione della Corte reale di Parigi, in un caso in cui la testatrice dopo avere istituito legatario universale tre suoi nipoti, aveva detto: « Volendo che in caso di morte senza prole « dell' uno o dell' altro, la porzione del premorto « profitti per intero a chi di essi sopravviva, per « essere divisa dai superstiti ugualmente. »

Prodottosi ricorso, la Corte suprema limitossi a dire « che secondo le parole medesime del testamento, « la Corte di appello ha potuto decidere, per via « d' interpetrazione, che la testatrice non ha stabilito alcuna sostituzione fedecommessaria proibita, ma soltanto determinato il dritto di accrescere riconosciuto dall' art. 1044 c. c. = *999* « *ll. cc.* »

Ed in fatti la Corte di Parigi avea detto che « erasi potuto avere in mira dalla testatrice, benchè ciò fosse superfluo, di stabilire il dritto di « accrescere fra i suoi collegatarii, ***pel caso in*** « ***cui uno di essi a lei premorisse***, ec. »

Infine si ritrova la stessa risoluzione in una decisione del 28 maggio 1819, confermata con arresto di rigetto del 10 gennaio 1821 (2).

47. Nonpertanto la Corte di Parigi medesima giudicò (3) di esservi sostituzione vietata in una specie in cui la testatrice, dopo avere istituito un

---

(1) *Sirey*, 1815, 1, 14.

(2) *Sirey*, 21, 1, 384.

(3) Decisione del 30 agosto 1820, *Sirey*, 20, 2, 332.

legatario universale, aveva detto: « Nel caso che « la mia legataria universale morisse prima della « sua età maggiore o del suo matrimonio, intendo che suo fratello Carlo di Montaigu, mio « pronipote, consegua tutta l'eredità che io lascio « a sua sorella, mia legataria, coi pesi e colle condizioni contenute in questo testamento. »

Alcerto se la testatrice avesse detto: Nel caso in cui *prima della mia morte* la mia legataria universale morisse prima della sua età maggiore, vi sarebbe stata una sostituzione volgare lecitissima, una sostituzione volgare condizionale, e non altro di ciò. Quindi la Corte non ammise la supposizione che la testatrice avesse potuto avere in mira questo caso, come quello della sostituzione fedecommessaria proibita.

Del rimanente la interpetrazione della clausola era di competenza della Corte reale (1).

48. Nello stato di una giurisprudenza sì poco

(1) *V.* pure, in una specie in cui i figli erano chiamati in caso di morte della lor madre legataria, ma in modo che i beni dovessero *ritornare* ai nipoti, la decisione della Corte di Parigi, degli 11 marzo 1811 (*Sirey*, 11, 2, 171), la quale giudicò che eravi sostituzione fedecommessaria vietata. Ma le circostanze della causa e le parole del testamento non permettevano supporre di aver potuto esser diversa la idea del testatore.

E la Corte di Bordò con sua decisione del 18 marzo 1823 (*Sirey*, 23, 2, 155), giudicò pure di esservi sostituzione proibita nel caso in cui il testatore dopo aver istituito due eredi, anche con una sola disposizione, aveva soggiunto che, *se uno di loro morisse senza figli*, voleva che l'effetto della disposizione andasse a favore del superstite soltanto.

V. infine la decisione della Corte di Nimes, del 4 aprile 1817 (*Sirey*, 217, 2, 352), profferita nel senso delle precedenti.

consolidata su tale delicata quistione, ci limiteremo a ripetere ciocchè abbiam detto nel cominciare la discussione su questo punto, cioè che quando, secondo le parole dell' atto, la disposizione non dovrà necessariamente intendersi del caso di una sostituzione vietata, e vi sarà con ragione possibilità d' intenderla pur del caso di una sostituzione volgare, o del dritto di accrescere tra legatarii, benchè inutilmente preveduto dal testatore, bisogna attenersi a quest' ultimo partito, quantunque in molte circostanze, e non convien dissimularlo, la effettiva volontà del disponente possa non ritrovarsi in perfetto modo appagata; imperocchè se abbia inteso donare con peso di restituire ad una altra persona, e la donazione sia conservata senza il peso, non seguesi la sua intenzione. Ma è colpa sua l' aver voluto fare ciocchè la legge gli vietava.

Ecco per la sostituzione volgare, e pei casi i quali interpetrandosi la disposizione, appartener possono a questa specie di sostituzione.

49. Il Codice autorizza benanche la disposizione tra vivi o testamentaria con cui sia dato l' usufrutto ad uno, e la nuda proprietà ad un altro (a); art. 899 c. c. = *944 ll. cc.*

(a) Una specie consimile dell' usufrutto *formale* si previde dall'art. 873 delle nostre leggi civili, e dalla *legge* 12, ff. *de usufr. earum rerum quæ usu consum.* L' usufrutto poi è *causale*, e quindi vi è fedecommesso, quando al godimento temporaneo del frutto si congiunga il godimento della proprietà, invitandosi i sostituiti successivamente tanto nell' usufrutto che nella proprietà, ed anche quando in principio si disponga de' beni, ed in seguito si aggiunga

È permesso eziandio al donante di riservare a suo favore, come a favore di un altro, il godimento o l'usufrutto de' beni mobili o immobili che dona; art. 949 c. c. = *873 ll. cc.*

Nella donazione dell'usufrutto ad uno e della nuda proprietà ad un altro, non potrebbe in fatti esservi sostituzione: vi sono due liberalità ben distinte: è lecito a ciascuno di disporre fin da ora di ciò che gli appartiene, e non essendo donata la proprietà a chi è donatario o legatario dell'usufrutto soltanto, non puossi dire che quest'ultimo sia incaricato di conservarla per restituirla in fine del suo godimento. Puossi tanto meno dirlo, in quanto che quello cui dovrebbe consegnarla è già proprietario per solo effetto della donazione o del legato: or perchè siavi sostituzione fedecommessaria, bisogna che due persone almeno sieno successivamente chiamate alla stessa cosa.

.50. Nelle sostituzioni fedecommessarie permesse, se i chiamati premuoiano al gravato, il peso di restituire svanisce, e la proprietà rimane in potere del gravato, cui fu lecito perciò, anche in vita de' chiamati, come dopo la lor morte, di disporre a suo libero arbitrio. Al contrario se ne avesse avuto soltanto l'usufrutto, non altro avrebbe potuto fare se non ciocchè è permesso ad un usufruttuario; ed il donatario o il legatario della nu-

---

la limitazione dell'usufrutto colla solita clausola *in quanto all'usufrutto solamente*; l. 15, ff. *de auro et argento mund.*, ec. ec. Si osservino in fine i n. 465 e 466 del volume IV. Trad.

da proprietà, benchè morto prima di lui, avrebbe trasmesso il suo dritto ai proprii eredi. Non avvi dunque alcun rapporto tra la disposizione colla quale diasi ad uno l'usufrutto, ad un altro la nuda proprietà, e la disposizione con peso di conservare e restituire ad un terzo.

51. Laonde ogniqualvolta dal complesso di una disposizione risulterà che sebbene il donante o il testatore dichiarasse di donare la tal cosa ad un primo designato individuo, per goderne vita durante e restituirla in morte di lui ad un altro, non avrà tuttavolta inteso donare al primo che il semplice godimento e non la proprietà, e si potrà supporlo senza violentare le parole dell'atto, si dovrà scorgere in questa disposizione la semplice donazione dell'usufrutto ad uno e della nuda proprietà ad un altro. Ma perchè si possa fare tale interpetrazione, converrà pure che quest'ultimo sia almeno conceputo al momento della morte del testatore, se trattisi di un testamento, ed all'istante della donazione se di un atto tra vivi; art. 906 c. c. = *822 ll. cc.*

52. Nondimeno fu giudicato (1) che la disposizione colla quale un testatore aveva espressamente legato al nipote celibe *l'usufrutto* de' suoi beni, e la *proprietà* ai figli di questo nipote *nascituri in convenevole matrimonio*, era una sostituzio-

(1) Dalla Corte reale di Parigi nel 1.° dicembre 1807; *Sirey* 1807, 2, 1211.

ne proibita: non fu riguardato come contenente due simultanei legati, uno in usufrutto, e l'altro in nuda proprietà, malgrado le espresse parole del testamento.

Ci sembra nondimeno che non potevasi dire esservi peso di conservare e restituire imposto a questo nipote circa alla proprietà, poichè non gli era stata donata. Puossi legare a chi non è ancor conceputo, purchè lo sia a morte del testatore (art. 906 c. c. = *822 ll. cc.*); e siccome nel caso di cui trattasi vi erano due legati, uno dell' usufrutto, l'altro della proprietà, non eravi luogo ad annullare il primo; ed il secondo non doveva anche esser nullo se non qualora non vi fossero stati figli nati o conceputi al momento della morte del testatore. Se ve ne fossero stati, avrebbero dovuto raccogliere la nuda proprietà, che loro fu espressamente legata; ma quelli soli che si fossero trovati nati o conceputi a quest' epoca avrebbero dovuto raccogliere il dritto, a differenza del caso di sostituzione permessa dal Codice, la quale dev'essere a favore di tutti i figli del gravato nati e nascituri indistintamente.

Questa decisione adunque mal giudicò, a parer nostro, rendendo inutile ciocchè era in sè utile, cioè il legato dell'usufrutto fatto espressamente, e lo rese inutile per qualche cosa che neanche era inutile fin da principio, ma che poteva soltanto divenirlo, cioè il legato della nuda proprietà.

53. Del resto la nostra dottrina fu confermata

con decisione della Corte di Aix, avverso la quale si produsse inutilmente ricorso per cassazione (1).

Nella specie trattavasi di una donazione fatta per contratto di matrimonio, ma di beni presenti nei termini dell'art. 1081 c. c. = *1037 ll. cc.*, che assoggetta tale sorta di donazione alle regole generali prescritte per le donazioni fatte a questo titolo, ed il quale dichiara espressamente che non potranno aver luogo a favore de' figli nascituri, eccettochè nei casi enunciati nel capitolo VI del presente titolo, cioè negli art. 1048 e 1049 c. c. = *1003 e 1004 ll. cc.* La clausola era così espressa: « La Signora Pinatel ha dichiarato di far dona- « zione tra vivi, attuale ed irrevocabile, al det- « to Signor Pinatel suo nipote, ed *ai figli nasci-* « *turi dal matrimonio*, di tutti i beni immobili « che attualmante possiede, consistenti, ec. ».

Questa donazione fu impugnata come contenente una sostituzione vietata, attesochè, dicevasi, la donazione ad un tale ed *ai suoi figli nascituri*, fu sempre riguardata come formante una sostituzione a favore de' detti figli (2).

---

(1) *V.* l'arresto di rigetto del 7 dicembre 1826; *Sirey*, 27, 1, 223

(2) Ciò è vero. *V.* Thévenot d'Essaules, *Trattato delle sostituzioni*, n. 206 e 207; Furgole, sull'ordinanza del 1747, n. 17; Merlin *Quistioni di dritto*, v. *Sostituzione fedecommessaria* §. 5.

N'era motivo, secondo Thévenot, che « essendo il padre im- « possessato per effetto della donazione, e non potendo i figli es- « serlo, poichè non esistono, ne risulta necessariamente l'ordine « successivo . . . . . E non potendo la proprietà rimanere in so- « speso, il padre è proprietario dell'intero, col peso di restitui- « re ai suoi figli, se gli sopravvivano ».

Ma si rispose che se così avveniva anticamente, n'è motivo che la quistione se vi fosse o pur no sostituzione in una disposizione si risolveva in principal modo secondo la intenzione del disponente, e perchè la sua volontà avesse pieno effetto; mentrechè imperando il Codice si andrebbe precisamente contra questa medesima volontà se mai si dichiarasse di esservi sostituzione, poichè con ciò si annullerebbe la disposizione medesima. Quindi fu riconosciuto per massima nell'arresto della Corte di cassazione, che la donazione fatta ad un tale ed *ai suoi figli nascituri* non produce per sè stessa sostituzione a favore di questi ultimi, i quali non essendo nè nati nè conceputi in tempo della donazione, sono incapaci di ricevere, salvo i casi di eccezione menzionati negli art. 1048, 1049 e 1082 c. c. = *1003, 1004 e 1038 ll. cc.* E siccome il peso di *conservare e restituire* non mostravasi nell'atto, ma al contrario i figli nascituri erano congiuntamente donatarii col loro padre, ed in primo grado del pari, non eravi alcuna *sostituzione*: soltanto la parte della clausola riguardante i figli era nulla, come applicandosi ad incapaci di ricevere; ma la incapacità di uno de' condonatarii non ricadeva sull'altro.

Vieppiù, nel caso da principio supposto, quello del legato espressamente fatto dell'usufrutto ad un tale e della nuda proprietà ai suoi figli nascituri da convenevole matrimonio, questo legato doveva essere convalidato circa all'usufrutto, ed an-

che circa alla proprietà, se col fatto si trovavano figli a morte del testatore; imperocchè vi erano allora due legati distinti, e non potendosi estendere quello dell'usufrutto ad altra cosa che all'usufrutto, non era permesso dire che contenesse eziandio la proprietà, perchè fosse conservata dal legatario e restituita da lui ad altri.

54. Puossi benanche lasciar l'usufrutto a molte persone per goderne successivamente, l'una dopo l'altra (1): in tal caso il legato fatto al primo è come un legato ordinario; e quelli fatti agli altri si reputano fatti con questa condizione, *si legatarii supervixerint* all'epoca in cui ciascuno di essi dovrà entrare in godimento; ma bisogna che tutte le parti comprese nella donazione sieno almeno concepute al momento della morte del testatore, se trattisi di un legato, e della donazione, se trattisi di una donazione tra vivi (art. 906 c. c. = *822 ll. cc.*): altrimenti quelle che non ancora lo fossero non avrebbero alcun dritto al legato o alla donazione.

55. Prima di esaminare il nostro art. 896, convien pure di dare un cenno generale di ciocchè erano i fedecommessi nella legislazione romana, donde in prosieguo derivarono le sostituzioni fedecommessarie.

Conosceremo con ciò più facilmente quali sieno

---

(1) *V.* ciocchè dicemmo a tal riguardo nel tomo IV, n. 491, dove riferiamo una decisione della Corte di Parigi, uniforme a questa risoluzione (del 26 marzo 1813; *Sirey*, 13, 2, 360).

le disposizioni che valer possono anche oggidì come fedecommessi, malgrado il divieto riguardante le sostituzioni fedecommessarie; dappoichè non convien perdere di mira che il Codice non abolisce i fedecommessi, ma al contrario li conserva, dichiarando che *qualunque* disposizione fatta in parole idonee a manifestare la volontà del disponente deve ricevere il suo effetto, non importa la denominazione sotto la quale fosse stata fatta (art. 967 c. c. = *892 ll. cc.*); e se è vero che ogni sostituzione fedecommessaria contiene un fedecommesso, in senso inverso ogni fedecommesso non contiene una sostituzione fedecommessaria.

56. Il fedecommesso in generale è definito da Ulpiano (1), una liberalità lasciata non con le parole sancite dal dritto civile, ma in forma di preghiera (a); una liberalità la cui esecuzione non è protetta dal semplice dritto civile, ma dalla volontà del suo autore. E Vinnio (2) lo definisce così: *Fideicommissum est id omne de quo quis su-*

---

(1) *Quod non civilibus verbis sed precative relinquitur; nec ex rigore juris proficiscitur, sed ex voluntate relinquentis*, Ulp. *in fragm.* tit. 25.

(a) Il nostro Gio. Battista Vico nella dissertazione *de' nostri temporis studiorum ratione* fa conoscere le ragioni politiche e particolari per le quali i Romani da prima stabilirono le formole solenni di tutti gli atti pubblici e privati, che custodivano misteriosamente, e di quali mezzi e ripieghi ingegnosi si servirono i pretori ed i giureconsulti affin di giugnere per vie oblique, conservando il rispetto alle antiche formole ed alle parole solenni, a cangiare l'antica verità in principii più benigni. TRAD.

(2) *Ad* INSTIT., tit. *de fideicomm. heredit.*

prema defuncti voluntate rogatus est ut daret vel faceret. Al contrario l'eredità conferita per testamento era data in termini imperativi: *Titius heres esto.* I legati benanche erano fatti in parole imperative. Ed invero reputasi che un testatore faccia una legge sulla propria cosa, ed il legislatore comanda, non prega.

57. I fedecommessi erano a titolo universale o a titolo particolare. Coi primi lasciavasi l'eredità o una quota parte dell'eredità; coi secondi lasciavansi cose particolari. I primi formavano le eredità fedecommessarie; i secondi furono da Giustiniano assimilati ai legati (1).

58. Antichissima è l'origine de' fedecommessi. Da principio e sino ad Augusto, non furono obbligatorii, ma la lora esecuzione dipendeva dalla probità e dal pudore di quelli che n'erano incaricati. I Romani avevano ammesso per regola che una semplice preghiera (2), una raccomandazione stessa (3), non erano obbligatorie; ma quando si corruppero i costumi, si videro frequenti esempii di mala fede da parte di coloro che erano stati incaricati di fedecommessi, ed Augusto ordinò ai Consoli di costringerli alla restituzione. Claudio stabilì due pretori fedecommessarii per giudicar le cause riguardanti ciò, ma Tito li ridusse ad un solo.

59. L'uso de' fedecommessi fu per due princi-

(1) L. 2, Cod., *Comun. tam legat. quam fideicom.*
(2) §. 1, Instit., *de heredit. fideicom.*
(3) L. 2, §. 2, ff. *De legat. 3.*

cipali motivi introdotto, o in altri termini facevansi fedecommessi principalmente in due circostanze.

Coloro che morivano in lontani paesi, dove non avevano la possibilità di far testamento, attesa la mancanza de' cittadini romani per esser testimoni all'atto, il che anche fece in appresso introdurre eziandio l'uso de' codicilli, erano ridotti a manifestare la loro volontà in via di fedecommesso, *di commettersi alla fede* di qualcuno per eseguire una data cosa; e con tal mezzo lasciavansi pure i proprii beni in tutto o in parte a persona la quale taluno si affezionava, quantunque non si fosse fatto testamento, ovvero derogavasi in tal modo nei loro effetti alle disposizioni testamentarie precedentemente fatte (1).

Adoperavasi benanche la via del fedecommesso a vantaggio di coloro che non si potevano istituire eredi, o gratificare con legato, come i deportati, quelli che erano della condizione de' *dedititii*, ed i latini *Juniani*, nonchè tutti coloro che non erano cittadini romani (2); e facevasi pure più frequentemente uso di tal via a pro di quelli che per effetto di legge speciale non potevano conseguire l' istituzione fatta a favor loro: come le donne e le donzelle, a cagione della legge Voconia;

---

(1) Vinnio, *ad* Instit., tit. *de fideicom. heredit.*

(2) In Cicerone, *de fin.* I, lib. 2, cap. 57; in Quintiliano *declam.* 324, ed in Valerio Massimo si rinvengono esempii di fedecommessi lasciati a persone di queste diverse qualità.

i celibi ed i vedovi senza figli, a motivo della legge Giulia (1).

60. Ma i motivi che fecero rendere obbligatorii i fedecommessi non erano di cancellare le incapacità a conseguire le eredità, e di annullar così la forza della legge intorno a ciò: per lo che si stabilì poscia di poter reclamare un fedecommesso quei soli che fossero capaci di ricevere per testamento (2), e di poterne fare coloro ai quali fosse lecito di testare (3); di potersi gravare di fedecommesso quelli che fossero eredi (4), e gli stessi fedecommessarii (5).

61. Lasciar potevasi un fedecommesso non solo per testamento, ma anche *ab intestato* (6), per codicillo (7), innanzi a cinque testimoni; ed anche era lecito ad un moribondo d'incaricar verbalmente di un fedecommesso il suo erede senza testimonii, nel qual caso poteva a costui deferirsi il giuramento se negavasi ad eseguire la volontà del defunto (8).

62. La preghiera di restituir l'eredità poteva esser fatta sì in parte che in tutto, e semplicemente o con condizione, ovvero per restituire da un dato tempo soltanto (9).

(1) Ulpiano *fragm.*, tit. 25, §. 16; Instit. §. 1, *de hered. fideicom.*; Vinnio *loco citato.*
(2) L. 67, §. 3, ff. *ad S. C. Trebell.*
(3) L. 2, ff. *de legat.* 1°.
(4) L. 1, §. 17, ff. *ad S. C. Trebell.*, e l. 9. Cod. *de fideicom.*
(5) §. 11, Instit. *de fideicom. heredit.*
(6) §. 10, Instit., *eod. tit.*
(7) L. 1, §. 6, ff. *de legat* 3.°; l. 8, §. 1, ff. *d. jure codicill.*
(8) §. ult., Instit. *de fideicom. heredit.*
(9) §. 2, Instit., *eod. tit.*

63. Il peso di restituire poteva imporsi in due modi, espressamente o tacitamente.

Espressamente: per esempio, *Tizio sia mio erede, e lo prego di restituire la mia eredità a Sempronio.*

In tal caso appena Tizio aveva accettata la eredità, doveva restituirla a Sempronio (1), dedotta la quarta detta sulle prime *pegasiana* e poscia *trebellianica* (2).

(1) L. 41, §. 14, ff. *de legat.* 3.

(2) Siccome l'erede istituito e gravato del fedecommesso rimaneva erede non ostante la restituzione dell'eredità, e siccome in tal qualità era anche soggetto, secondo il dritto civile, all'azione de' creditori e de' legatarii, avvenivagli spesso di non accettare la eredità, e con ciò il fedecommesso medesimo cadeva. Per riparare a questo inconveniente, si promulgò un senato consulto mentre regnava Nerone, durante il consolato di Trebellio e Seneca, in virtù del quale le azioni, sì attive che passive, si trasmettevano al fedecommessario cui era restituita l'eredità: era questo il senato consulto *Trebelliano.*

Ma tal mezzo d'indurre l'erede ad accettare l'eredità era incompleto, giacchè non mai premeva a costui di accettare quando tutta l'eredità doveva restituirsi: ond'è che promulgossi un altro senatocousulto imperando Vespasiano, consoli Pegaso e Pusione, a tenore di cui l'erede aveva dritto di ritenere la quarta parte dell'eredità, compresovi ciò che gli era stato lasciato dal testatore, e se nondimeno negavasi ad accettare, poteva esservi costretto ed aveva obbligo di restituir l'eredità. Era questo il senato consulto *Pegasiano.*

Giustiniano confuse le disposizioni de' due senaticonsulti, lasciando sussistere il nome del primo, ossia Trebelliano. Con ciò l'erede a cui non aveva il testatore lasciato la quarta parte dell'eredità, poteva ritenerla o completarla: i debiti e crediti dividevansi proporzionatamente fra l'erede ed il fedecommessario, e potova sempre l'erede esser costretto di accettar l'eredità. *V.* del resto le Instit., tit. *de fideicomm. heredit.*, ed il tilolo del ff. *ad* S.C. *Trebell.*

Tuttociò che si è detto applicavasi soltanto ai fedecommessi coi quali era con tal via lasciata l'eredità e una quota parte dell'e-

Egli è evidente che simile disposizione non contiene alcuna specie di sostituzione: è un fedecommesso puro e semplice, e non altro. In effetti non avvi nella specie alcun peso di *conservare* per restituire, ma soltanto quello di *restituire*. Questa dottrina si svilupperà altronde nel corso della discussione.

64. *Tacitamente*: per esempio, nel caso in cui il testatore avesse detto: *Istituisco erede mio fratello, e lo prego di non alienare la mia casa, ma di lasciarla alla nostra famiglia.*

Nella legge 69, §. 3, ff. *de legat.* 2.°, Papiniano dichiara che se l'erede alieni la casa o istituisca un estraneo per suo erede, possono i parenti pretendere la casa in virtù del fedecommesso; che se i parenti non sieno dello stesso grado, incumbe al più prossimo il dimandar l'esecuzione della disposizione, senza che possa ledersi il dritto de' parenti de' gradi ulteriori, ma in modo che quello il quale si troverà di poi più prossimo l'abbia in tutto quando vi si farà luogo a favor suo; il che era in talun modo una sostituzione indefinita.

Ecco il tipo delle nostre vere sostituzioni fedecommessarie: un erede istituito, e la cui istituzione comprende la cosa che deve ad altri consegnare; un erede il quale è incaricato di consegnarla (quantunque in forma di preghiera), sol perchè gli è vietato di disporne, e che per *restituirla* è obbligato di

---

redità. Circa ai fedecommessi a titolo particolare, seguivansi altre regole, generalmente quelle riguardanti i legati.

conservarla; un erede, proprietario di questa medesima cosa, quantunque il suo dritto di proprietà sia limitato circa alla facoltà di disporne, ma questo dritto è capace di tal restrizione fatta, o dalla legge o da chi alienò (1); un erede infine proprietario sua vita durante, giacchè è incaricato soltanto di lasciare a morte sua questa cosa nella famiglia. E se, come il crediamo, e come il dimostreremo in prosieguo, affinchè siavi sostituzione vietata nello spirito del Codice civile, bisogna che l' erede istituito, il donatario o il legatario sia incaricato di conservare, ma per restituiré soltanto a morte sua, la legge da noi pocanzi citata ci offre una vera immagine di questa specie di sostituzione.

Vi veggiamo in fatti che i chiamati ripetevano ben vero la casa dalla volontà del disponente, ma benanche che la ripetevano immediatamente dall' istituito; che vi erano molte trasmissioni, il che gli autori chiamano *ordo successivus*; che il tratto di tempo, *tractus temporis*, era evidente in queste trasmissioni, poichè senza dubbio alcuno l' istituito era stato proprietario sua vita durante, e non semplicemente usufruttuario; imperocchè era incaricato di *rendere* altre persone proprietarie di questa medesima casa col restituirla loro a morte sua: dunque lo era anch' esso.

---

(1) L. 21, Cod. *Mandati*; l. ult. Cod. *de rebus alien. non alienandis*, e soprattutto la l. ult. nel Cod. *de legatis*, che autorizza i legati ed i fedecommessi fatti soltanto par un tempo, *ad certum tempus*.

La legge 17, *princip.* ff. *ad* S. C. *Trebellianum* ci offre benanche un esempio di tacito fedecommesso. Tizio, istituendo erede Sempronio, lo prega d'istituire a sua volta Seio: il senato opinò che in verità Sempronio nell'accettare l'eredità di Tizio non era astretto ad istituire Seio, giacchè l'istituzione di un erede è un atto il quale in essenzial modo dipende dalla libera volontà della persona, ma che reputavasi di esser egli incaricato di restituire (in morte sua) a Seio tuttociò che aveva conseguito nell'eredità di Tizio, lo che è una vera sostituzione fedecommessaria.

Citeremo un solo altro caso, che ci offre la legge 74, *princip.*, nel medesimo titolo. Un padre, istuendo eredi suo figlio e sua figlia, raccomanda a costei di non fare testamento finchè non avrà prole: ella muore senza figli, e vien dichiarato che la porzione di beni da lei conseguita nell'eredità del padre fu tacitamente gravata di fedecommesso a favore di suo fratello, attesa la raccomandazione ch' erale stata fatta.

Vero è di così dirsi per congettura, per interpetrazione della volontà del padre; ma nella legislazione romana, nella quale si aveva cura particolare di osservar la volontà de' testatori, era facilissimo il considerarsi fedecommesso tuttociò che sembrava essere la manifestazione di tal volontà.

Oggidì è diverso: si debbono scorgere sostituzioni fedecommessarie proibite sol nel caso preveduto dall'art. 896 c. c. = *941 ll. cc.*, e precisa-

mente in virtù della stessa regola che serviva di guida ai giureconsulti romani, sempre affinchè la disposizione del testatore o donante abbia il suo effetto, anzichè essere renduta inutile: or sarebbe nulla se vi fosse sostituzione vietata.

65. La preghiera di restituire i beni fatta tacitamente poteva essere, come quella ch'era fatta chiaramente, o pura e semplice, o con condizione. Con condizione, come nel caso in cui il testatore avesse detto: *Istituisco erede Tizio*; *e se lasci figli, lo prego di non disporre de' miei beni col suo testamento.* La condizione per altro non cambia la natura della disposizione, ma ne sospende o modifica soltanto gli effetti: è una modalità, e non altro; una donazione, una vendita non cessa di esser tale perchè il suo effetto dipendesse dall'adempimento di una condizione.

66. Esaminiamo ora il nostro art. 896 (a), ma citiamone di nuovo il testo:

(*a*) Il consigliere Magliano nel Supremo Consiglio di cancelleria propose di doversi all'articolo 970 del progetto (corrispondente all'articolo 941 delle leggi civili) dopo le espressioni *ad una terza persona* soggiungere *sia col nome di restituzione, sia di riversione, sia di successione, o altro equivalente*, a motivo che la riversione secondo l'abolito Codice civile francese non era efficace che solo a favore del donante, e secondo l'art. 903 del progetto (corrispondente all'art. 875 delle leggi civili) anche a favore degli eredi del donante, nel caso però che il donatario morisse senza prole in qualunqne tempo.

Il consiglier Sollima avvertì, che col detto articolo 903 del progetto disteso in armonia del disposto nell'art. 695 del progetto stesso (corrispondente all'art. 670 ll. cc.) si è semplicemente estesa la riversione generalmente agli eredi senza determinazione di persona, e si richiese la qualità ereditaria onde allontanare la idea di una sostituzione fedecommessaria. Conchiuse quindi che potrebbero

« Qualunque disposizione colla quale il dona-
« tatario, l'erede istituito o il legatario, sarà in-
« caricato di conservare e restituire ad una terza
« persona, sarà nulla, anche riguardo al dona-
« tario, all'erede istituito o al legatario ».

Qualunque disposizione colla quale il donatario, ec. Perchè siavi sostituzione, bisogna dunque primieramente una disposizione la quale mediante il peso di conservare e restituire, fa che ve ne sieno in qualche modo due: una principale, a favore del donatario, dell'erede istituito o del legatario, e l'altra secondaria, a vantaggio del terzo a pro del quale è il peso di restituire, e que-

aggiungersi senza venire a particolarità le parole *con qualsivoglia espressione*, dicendosi o il legatario è gravato *con qualsivoglia espressione*. Il consiglier Magliano richiese che l'articolo 972 del progetto (corrispondente all'art. 943 delle dette leggi civili) fosse disteso nel modo seguente:

Art. 972. *La disposizione in cui vi siano sostituzioni fedecommessarie dalla legge vietate, sarà nulla anche per le sostituzioni permesse che vi si contengono, restando valida solo per le donazioni, le istituzioni, o i legati, rimosso l'obbligo della restituzione.*

Il consiglier Sollima espresse di potersi soggiungere in fine del detto articolo del progetto le seguenti parole: *restando caducate tutte le sostituzioni anche nel primo grado.*

La camera di grazia e giustizia del già Supremo consiglio di cancelleria accolse le suddette due modificazioni nei menzionati due articoli nel modo suggerito dal consiglier Sollima.

In fine è da notarsi che nell'art. 971 del progetto (corrispondente all'art. 942 delle leggi civili) dopo le parole *espressamente permesse dalla legge* si soggiunse *e salve le disposizioni riguardanti la istituzione de' maioraschi contenute nella seguente sezione*. Quest' aggiunzione si fece nel consiglio di Stato a motivo che la *sezione VII de' maioraschi* fu allora riportata nelle vigenti leggi civili, adottandosi con modificazioni la precedente legge e regolamento sui maioraschi già esistenti, e portanti la data de' cinque agosto 1818. Trad.

sta per avere effetto non in concorrenza colla prima, il che sarebbe un caso di *congiunzione*, nè in sua mancanza, il che sarebbe una sostituzione volgare, ma per avere il suo effetto dopo che la prima avrà prodotto il proprio; e ciò appunto costituisce l' ordine successorio, *ordo successivus*: per lo che questa disposizione secondaria si reputa fatta sotto la condizione che quello il quale vi è chiamato esisterà al momento in cui estinguerassi il dritto dell' istituito gravato di restituzione.

67. Poichè bisogna una *disposizione* fatta a vantaggio di qualcuno per restituirne il beneficio ad un terzo, vediamo già chiaramente con ciò che i legati diretti lasciati esplicitamente o implicitamente a peso degli eredi *ab intestato* non potrebbero appartenere alla classe delle sostituzioni vietate, non monta che questi legati sieno puri e semplici, a termine o sotto condizione, che sieno di corpi certi, di somme, di quantità o di cose legate *in genere*; imperocchè non ostante l' assioma *dat qui non adimit*, è vero il dire che il defunto non dispone della propria eredità a favore de' suoi eredi legittimi; la legge è quella che ne dispone, secondo la sua presunta volontà, senza dubbio, ma infine è dessa; ed in questa trasmissione non avvi nè donante nè testatore, e vi vuole un donante perchè siavi donazione, ed un testatore perchè vi sia erede istituito o legatario.

Così col mio testamento *io incarico i miei eredi di dare la mia casa a Paolo*, o più sem-

plicemente ancora *lego la mia casa a Paolo*: è questo un legato ordinario, il cui rilascio potrà essere dimandato immediatamente agli eredi legittimi; e se io abbia soggiunto che la casa fosse consegnata a Paolo cinque anni dopo la morte mia, è un legato a termine, il cui rilascio potrà essere dimandato al giungere de' cinque anni, anche dagli eredi di Paolo, nel caso in cui fosse morto prima de' cinque anni, ma dopo di me; art. 1014 e 1041 c. c. = *968 e 996 ll. cc.* Infine se il legato sia fatto sotto condizione, per esempio, nel caso in cui la tal nave rientrasse nel porto di Marsiglia fra cinque anni seguenti la morte mia, si verifichi la condizione ed il legatario sopravviva al verificamento di essa (art. 1040 c. c. = *995 ll. cc.*), questo legato avrà pienamente il suo effetto, giacchè non ha cosa che sia comune con le sostituzioni: non vi saranno state due trasmissioni, ma una soltanto, e la sostituzione fedecommessaria opera effettivamente due trasmissioni.

In effetti finchè la condizione non fosse verificata i miei eredi sarebbero al certo proprietarii della casa (1); ma la condizione adempita avendo per tal riguardo un effetto retroattivo (art. 1179 c. c. = *1132 ll. cc.*), la casa legata si reputerebbe di passare *recta via* da me testatore al legatario; talchè non vi sarebbe possibilità di dire che i miei eredi furono proprietarii della casa per un tempo

—

(1) L. 12, §. 2, ff. *familiae ercis.*; l. 66, ff. *de rei vindicat.*

*

qualunque. Tutta questa dottrina si svilupperà anche in prosieguo.

Viemaggiormente avvien così nei legati di *quantità* o di cose consistenti in genere, e lasciati a peso sia di un erede istituito, sia di un erede legittimo; imperocchè in questi legati non si può dire che vi sia obbligo di conservare la cosa legata, essendo questo un essere morale da cui il debitore del legato si libererà col pagare altrettanto della medesima specie. Or per esservi sostituzione bisogna necessariamente che una cosa sia data ad uno perchè costui la restituisca ad un altro, il che suppone il passaggio del medesimo oggetto in due mani successivamente, ed il che non si rinviene in un legato di somma, di quantità o di cose consistenti in *genere*, attesochè una *quantità*, come un *genere*, non può a chicchesia appartenere. La Corte reale di Parigi giudicò in tal senso (1), in una specie in cui il peso imposto al legatario di beni stabili era di dare ad una terza persona, *nel caso in cui la medesima gli sopravvivesse*, la tale somma, anche con assegnazione sugli stabili.

68. Tuttociò che abbiam detto sulla necessità di una disposizione principale perchè siavi sostituzione fedecommessaria, deve nondimeno intendersi con un certo temperamento.

Così *io lego a Paolo i miei beni; ma se egli muoia senza figli, intendo che il legato non ab-*

---

(1) Decisione del 21 dicembre 1824; *Sirey*, 25, 1, 74.

bia effetto: non avvi qui in apparenza che una sola disposizione, giacchè i miei eredi non sono da me istituiti; non li sostituisco espressamente a Paolo qualora costui morisse senza figli; non riservo anche espressamente in loro favore (1) il dritto di riversione per tal caso, non gli ho pure nominati; ma questo dritto di riversione è virtualmente nella disposizione: vi è ben vero in modo condizionale, ma il Codice non vieta soltanto le sostituzioni fedecommessarie pure e semplici, vieta anche le condizionali, poichè non distingue. La condizione in fatti non cangia la natura della disposizione: ne sospende, risolve o modifica gli effetti, e ciò è tutto: è una modalità, come lo abbiam detto, e non altro. Niuna disposizione del Codice proibisce al certo di apporre ad un legato una condizione risolutiva, come una condizione sospensiva (2); ma nelle donazioni stesse la riversione nel caso di morte del donatario con prole o senza non può essere stipulata se non a favore del donante che sopravvivesse (art. 951 c. c. = *876 ll. cc.*), e non a favore di un'altra persona. Pei medesimi motivi non può essere riservata per un altro ne' legati, tostochè non può operarsi se non colla morte del legatario, non importa se con prole o senza. Ora nella specie la clausola ha evidentemente per iscopo di far ritornare i beni ai miei ere-

(1) E io non lo poteva; art. 951 c. c. = *876 ll. cc.*

(2) La legge ultima nel Cod., *de legatis*, permette di fare legati e fedecommessi a tempo, *ad certum tempus*, come abbiamo avuto occasione di dirlo; per lo medesimo motivo, puossi far risolvere il dritto del legatario col verificarsi un dato avvenimento.

di, se la condizione si verifichi, se Paolo muoia senza figli, poichè allora il legato, che aveva conseguito il suo primo effetto, trovasi risoluto. Paolo dunque evidentemente obbligato di conservare i beni, verificandosi il caso, è obbligato di custodirli sua vita durante, come un gravato di espressa sostituzione. I miei eredi, benchè non nominati nella disposizione, son *chiamati* a raccoglierli, qualora si verificasse la condizione. Non potrebbe insorgere alcun dubbio se io avessi detto espressamente *che nel caso in cui Paolo morisse senza figli, io voleva che i beni ritornassero ai miei eredi.* Allora i medesimi sarebbero chiaramente chiamati ai beni, verificandosi il caso, ma quantunque non gli abbia chiamati espressamente nella prima ipotesi, nondimeno io ho evidentemente voluto che i beni ad essi ritornassero se mai si verificasse la condizione. Non avvi in effetti differenza alcuna, circa alla natura della disposizione, tra il caso in quistione e quelli in cui io avessi donato i miei beni a Paolo incaricandolo di trasmetterli morendo ai miei eredi; imperocchè la condizione *se muoia senza figli*, messa nella prima disposizione, non ne cambia la natura: soltanto ne modifica gli effetti, cangia il possibile risultamento. Tanto dichiarò un decreto del 31 ottobre 1810 (1) nella seguente specie.

Con un primo testamento, una certa Mallos a-

(1) Bull. quarta serie, tomo XII, pag. 490.

vea legato quattro iugeri di prato all' ospizio di Bois-Comun: con testamento posteriore ordinò che dai quattro iugeri suddetti ne fosse distratto uno a favore di Giuliana Francesca, sua figlia naturale, *a condizione che nel caso in cui costei morisse senza prole*, il iugero di cui avesse goduto ritornasse al detto ospizio di Bois-Comun. Il Consiglio di Stato fu di parere che questa seconda disposizione era nulla, come imponendo a Giuliana Francesca l'obbligo di conservare per restituire il iugero di prato all'ospizio, verificandosi il caso, e che quindi il primo testamento doveva avere il suo pieno ed intero effetto. Nondimeno il governo, per motivo d'umanità, autorizzò l'ospizio ad accettar la disposizione col peso di lasciare a Giuliana Francesca il godimento di siffatto iugero sua vita durante (1).

La Corte di Colmar (2), confermando una disposizione la cui risoluzione non dipendeva dalla *morte del legatario*, con una determinata circostanza, ma nel caso in cui *si rimaritasse*, fece chiaramente comprendere che avrebbe giudicato in diverso modo se la riversione de' beni donati avesse dovuto risultare dalla morte del legatario, giusta la disposizione, quantunque la riversione avesse dovuto avvenire condizionatamente (3). Ma nella spe-

---

(1) *V.* pure la decisione del 30 agosto 1820, più innanzi citata, n. 47.

(2) Dicisione degli 8 agosto 1819; *Sirey*, 20, 2, 34.

(3) *V.* anche la decisione della Corte di Brusselles, del 26 ago-

cie il legatario non era obbligato a conservare *sua vita durante* i beni donati, poichè la condizione risolutiva non poteva anche verificarsi che in vita sua; e dimostreremo che il Codice con le espressioni indeterminate *peso di conservare e restituire*, intese il peso di restituire a morte del gravato. Il peso di restituire o di riversione imposto al legatario nel caso in cui si *rimaritasse*, o pel caso di qualunque altro avvenimento di natura tale da verificarsi in vita sua, era dunque, per riguardo all'incertezza della proprietà, finchè fosse in sospeso la condizione, simile al caso in cui il legato sia fatto sotto condizione sospensiva, colla differenza che nel primo coll'adempiersi la condizione si sarebbe trovato risoluto il dritto di proprietà del legatario, mentrechè nel secondo è quello dell'erede (1). Ma questa incertezza della proprietà per un tempo più o meno lungo, e che sussiste in un caso come nell'altro, è indifferente allorchè non deve per necessità prolungarsi sino alla morte del donatario, dell'erede istituito o del legatario (il che è un requisito della sostituzione fedecommessaria), poichè la legge autorizza positivamente i legati condizionali in cui essa si rinviene del pari. Del rimanente torneremo a trattare fra poco questo punto delicato, parlando de' legati

sto 1806 (*Sirey*, 7, 2, 1210); quelle della Corte di Nimes degli 11 agosto 1812 (*Sirey*, 14, 2, 85) e 31 ottobre 1812 (*Sirey*, 13, 2, 321); ed infine quella della Corte di Rouen, del 24 agosto 1812; *Sirey*, 14, 2, 1,

(1) *Facit* l. 36, ff. *de rebus creditis*.

condizionati lasciati a peso di un erede istituito o legatario universale.

Tali sono le osservazioni che era importante di fare su queste prime parole del nostro art. 896 c. c. = *941 ll. cc.*: « Qualunque disposizione colla « quale il donatario, l'erede istituito, o il lega- « tario, ec. »; donde abbiam dedotto questa prima regola che per esservi sostituzione, vi vuole in generale una disposizione principale a vantaggio della persona, contenente sotto il peso di restituire una disposizione secondaria a vantaggio di un'altra persona . . . . . ; il che non ha luogo quando avvi soltanto un legato messo esplicitamente o implicitamente a peso degli eredi legittimi, quantunque questo legato fosse a termine o sotto condizione risolutiva o sospensiva. Ma che nondimeno se il legato era sotto condizione risolutiva, e la condizione fosse di natura tale da non verificarsi che colla morte del donatario, dell'erede istituito o del legatario, la clausola o peso di riversione, espressa o tacita, a favore degli eredi legittimi medesimi, come a favore di ogni altro, produrrebbe sostituzione, giacchè ne racchiuderebbe virtualmente gli effetti.

69. *Qualunque disposizione colla quale il donatario, l'erede istituito o il legatario sarà incaricato di conservare e restituire ad un terzo,* ec. Poichè bisogna che il donatario, l'erede istituito o il legatario sia *incaricato* di conservare e restituire, è chiaro che questo peso dev'essergli e-

spressamente imposto, o almeno che dev' essere una conseguenza necessaria ed evidente delle parole della disposizione.

Gli esempii del roman dritto sopra citati (n.° 64) in cui vedevasi un fedecommesso per congettura, per interpetrazione della volontà del defunto, non offrirebbero cosa alcuna ben conchiudente sotto il Codice. In fatti nel dritto romano era molto lasciato alla prudenza del giudice intorno alla quistione se vi fosse o pur no fedecommesso (1). Ciò era uniforme alle regole di quella legislazione, secondo le quali tuttociò che tendeva a dare effetto alla volontà de' testatori doveva essere favorevolmente accolto; mentrechè appresso noi si andrebbe precisamente contra questa medesima volontà, giacchè dichiarando che una disposizione contiene sostituzione fedecommessaria, si annullerebbe per questo stesso motivo tale disposizione in tutti i suoi effetti.

70. Dichiarando l'ordinanza del 1747 (art. 19), che i figli messi nella condizione di una disposizione non sarebbero mai riputati compresi nella disposizione medesima, ed in conseguenza che non verrebbero riguardati come sostituiti, aveva già proscritto le sostituzioni congetturali; ed indubitatamente il Codice, il quale vieta le sostituzioni per massima, non intese che si potrebbe vederle per interpetrazione o congettura, per avere il piacere di annullare le disposizioni medesime: sarebbe lo

---

(1) L. 64, ff. *de legat.* 2.°, e l. 7, Cod., *de fideicomm.*; l. 95, ff. *de legat.* 3.°

stesso che ledere la regola la quale stabilisce (art. 1157 c. c. = *1110 ll. cc.*) che una clausola deve intendersi in un senso secondo il quale può produrre effetto, anzichè in un senso secondo cui non ne produrrebbe alcuno: *Actus intelligendi sunt potius valeant, quam ut pereant.* Il Codice in somma qualifica le sostituzioni interdette, il *peso* imposto al donatario, all' erede istituito o al legatario *di conservare e restituire ad un terzo*: bisogna dunque che questo peso sia espresso, o almeno che risulti dalla disposizione come conseguenza necessaria, lungi che possa esservi scoverta soltanto per congetture, come in dritto romano.

71. Che anzi avendo la Corte di Brusselles (1) giudicato che le parole le quali, secondo le leggi romane, qualificavano bastantemente una sostituzione fedecommessaria, « Io *prego* il mio erede di restituire a morte sua i beni miei ad un tale, » non sono bastanti oggidì a qualificare questa sostituzione, giacchè non essendo *imperative*, non conferiscono alcun dritto a colui al quale l' erede istituito era *pregato* di restituire, la Corte di cassazione rigettò il ricorso prodotto avverso la decisione, sulle uniformi conclusioni di Merlin (2):

In questo caso purtuttavolta la volontà del disponente, quantunque espressa in termini di *pre-*

---

(1) Decisione del 4 aprile 1817.

(2) *V.* l'arresto, ch'è del 5 giugno 1809, nel *Repertorio* di Merlin, v. *sostituzione fedecommessaria*, sez. 8, n.° 7.

ghiera, era assai chiara; e siccome il Codice non istabilisce alcuna formola per disporre, sarebbesi potuto scorgere una vera sostituzione nella specie, tantoppiù che niuno ignora che coloro i quali vogliono fare sostituzioni fedecommessarie ne vanno a cercar le formole nella legislazione, in cui ebbero origine, e negl' interpetri delle leggi su questa materia. Non dissimulossi altronde nella causa che scindevasi in tal modo la disposizione, dichiarando di non esservi sostituzione, giacchè non eravi *peso*, ma soltanto *preghiera* di conservare e restituire; chè rendevasi quindi illusoria questa clausola. « Ma, diceva Merlin, a fianco della regola, « la quale richiede che nel dubbio si reputi non « aver scritto il testatore alcuna cosa inutile, avve« ne un' altra la quale dice che nel dubbio non « istimasi di aver voluto un testatore far ciocchè « la legge gli vietava, e molto meno ciocchè a« vrebbe prodotto l' annullamento della sua prin« cipale disposizione ».

Non ricusiamo l' applicazione di questa regola ai casi dubiosi; al contrario la dimandiamo. Ma quello di cui trattasi non lo era, e ben si vede che dando soverchia estensione a siffatta massima, si renderebbe illusorio il prescritto della legge, la quale, vietando le sostituzioni, annulla pure, anche riguardo al donatario, all' erede istituito o al legatario, la disposizione principale che ne contiene effettivamente una. Tutti convengono altronde non esser di rigore, perchè siavi sostituzione vietata,

che il peso di restituire si trovi formalmente espresso nell'atto, ed esser bastante che risulti, come necessaria conseguenza, dalle parole della disposizione. Soggiungeremo che mantenendo una donazione fatta con *preghiera* espressa di restituire ad un terzo, come non contenente sostituzione, si favorisce per necessità o la frode fatta alla legge, o la frode fatta alla volontà del donante: l'uom probo restituirà, l'uomo senza dilicatezza non lo farà. Or precisamente il motivo che indusse gli autori del Codice ad annullare anche la disposizione principale fu di evitare questi due scogli.

Del resto Merlin medesimo, conchiudendo pel rigetto del ricorso, si determinò piuttosto per la considerazione che la Corte di Brusselles aveva giudicato in fatto di non esservi sostituzione; e che lo aveva potuto nella specie, attesochè l'erede istituito non era *incaricato* di restituire, e quindi non eravi violazione dell'art. 896 c. c. = *941 ll. cc.*, anzichè determinossi pel suo personale convincimento di non esservi in effetti sostituzione alcuna; imperocchè così si esprimeva terminando la sua aringa: « Se dunque è permesso dubitare che « la Corte di Brusselles abbia mal giudicato, quan- « to vie maggiormente dobbiamo riconoscere che « non ha violato alcuna legge! »

Questo linguaggio sembraci molto chiaro, e non facciamo il menomo dubbio che se la Corte di Brusselles avesse scorto una sostituzione nel caso di cui trattasi, e la sua decisione fosse stata im-

pugnata, avrebbe Merlin medesimo conchiuso pel rigetto del ricorso per lo stesso motivo, e che si sarebbero adottate dalla Corte suprema le sue conclusioni. Quindi non devesi riguardar la giurisprudenza come formata su questo punto.

72. *Sarà incaricato di* CONSERVARE *e restituire*, ec.; di conservare come *proprietario* nella sua qualità di donatario, di erede istituito o di legatario, e non come semplice debitore d'un legato fatto a termine o con condizione.

Laonde avvi in questo caso una disposizione complessa, che ne racchiude due, una principale, una secondaria: una principale, poichè si ha l'incarico di *conservare* la cosa; una secondaria, per *restituire* questa cosa al terzo. Da ciò è evidente che vi sono due liberalità, da ciò deriveranno due trasmissioni almeno eventualmente, una da principio, e l'altra dopo che la prima avrà prodotto il suo effetto, e questa sempre sotto la seguente condizione: *Se il terzo sia sopravvissuto al tempo indicato per l'avveramento del dritto a favor suo.* Anche la prima può essere condizionale.

73. E poichè bisogna che vi sia peso di *conservare* per esservi sostituzione, ne segue che non devesene scorgere nella disposizione la quale contenesse soltanto il peso esplicito o implicito di restituire, senza quello di conservare, quando anche fosse fatta in termini imperativi. Per esempio, se un testatore abbia detto: *Lego i miei beni ad*

un tale colla facoltà di disporne come meglio a lui piacerà, ma lo incarico di restituire a morte sua ciocchè ne rimarrà a Paolo, non vi è in ciò sostituzione.

74. È questo il fedecommesso *de residuo* (a), di

(a) Il consiglier Pasqualini espresse nella camera di grazia e giustizia dell'abolito Supremo Consiglio di cancelleria che ragionevolmente nel progetto erasi formata la *sezione* V. *della sostituzione volgare*, e la sezione VII *delle sostituzioni che la legge permette fare a' figli fino a una certa età*, a motivo che erasi controvertito se l'articolo 896 del Codice civile francese abolito avesse vietato ogni sostituzione, o le sole fedecommessarie, e se particolarmente le sostituzioni pupillari ed esemplari, ch'erano considerate come sostituzione volgare, entrassero anche nel divieto. Soggiunse però che desiderava di parlarsi pure del fedecommesso di *reliquato* che portava il solo peso di *restituire* e non già il peso comulativamente di *conservare* e *restituire*; estremi che si richieggono unicamente per incorrersi nella sostituzione fedecommessaria proibita.

Il consiglier Magliano rispose che dalle parole dell'articolo 896 del Codice civile francese, dal discorso del consiglier *Bigot-Preameneu*, e dalla testimonianza di *Maleville* che fece parte della commessione legislativa per la compilazione dell' abolito Codice civile francese si scorge di essersi abolite non solo tutte le sostituzioni fedecommessarie, ma anche le pupillari ed esemplari. Soggiunse di trovar regolari le disposizioni contenute nella *sezione V. della sostituzione volgare* dove si contengono la definizione della sostituzione volgare, ed alcune regole e risoluzioni di controversie già agitate nel foro, cioè; 1.° Che i pesi dell' istituzione, quando non siasi dichiarato altrimenti, debbono andare a carico de' sostituiti, e che le condizioni al contrario apposte nelle istituzioni, legati, o donazioni non si debbono intendere ripetute nella sostituzione. 2.° Che tra più coeredi, legatarii, o donatarii a parti disuguali, ordinandosi una sostituzione volgare reciproca, la proporzione stabilita nella quota dalla prima disposizione si deve riputare ripetuta anche nella sostituzione; e se per l'opposto nella sostituzione unitamente coi primi nominati si fosse chiamato qualsiasi altro indi-

frequente uso nel roman dritto, col nome *de eo*

---

viduo, la parte vacante deve andare egualmente a tutt' i sostituiti. 3.° Che possono esservi più sostituiti ad un solo erede istituito e viceversa. 4.° Infine ch' esprimendosi il solo caso dell' impotenza dell' istituito a conseguire l'eredità, la donazione, o il legato, si debba sottointendere anche incluso tacitamente l' altro caso della non volontà, e *vice versa*, purchè il disponente non avesse spiegato il contrario.

Conchiuse però portare avviso, come avea già opinato nella commessione del progetto, ed anche nella precedente Commessione legislativa stabilita nel decennio col decreto de' 21 maggio 1814 per le modificazioni sui Codici allora in vigore, di doversi abolire la sostituzione pupillare (comunque ammessa tanto nell' attuale progetto, che in quello disteso nel decennio per esecuzione del detto decreto), perchè tale materia dava luogo ad una fucina di controversie, essendovi trattati immensi, e decisionisti senza numero, ed inoltre la madre essendo oggi ammessa alla patria potestà, egualmente che il padre, dovrebbe pure essere autorizzata a fare simili testamenti.

Relativamente poi al fedecommesso di frequente uso presso i Romani sotto il nome *de eo quod supererit* (*), avvertì sembrargli chiaro che anche ai termini della novella 108 di Giustiniano vi era il peso, comunque parziale, di conservare puramente e determinatamente il quarto, concedendo all' oggetto al fedecommessario oltre la garantia della restituzione del quarto con fideiussione, l' azione di rivendicazione, e la ipotecaria contra i terzi possessori de' beni de' fedecommessati.

Il consiglier Sollima si espresse nei seguenti termini: « *In questa settima sezione si trascrive la sostituzione pupillare del dritto romano. Colla stessa il padre fa il testamento del suo figliuolo. Or questa facoltà nasceva dal principio dell'assoluta patria potestà del dritto romano, pel quale il figlio era cosa, non già*

(*) *Con decisione de' 29 aprile 1828 nella causa tra* Esposito *e* Vincita *della nostra Corte Suprema di giustizia si decise che il fedecommesso di* RELIQUATO *dovesse riputarsi sostituzione obbliqua, e comprensiva del doppio obbligo di* CONSERVARE *e* RESTITUIRE *nel tempo della morte del gravato.* TRAD.

quod supererit. La Corte di Brusselles nel 14 no-

caput liberum, *principio interamente sbandito. Nel nostro progetto si è dato al padre di famiglia l'obbligo del rendimento de' conti dell' amministrazione de' beni del suo figlio; e si è sottoposto anche alla sorveglianza del consiglio di famiglia e del tutore surrogato, considerandosi il padre, sciolto il matrimonio, come ogni altro tutore. Or dietro questi stabilimenti, come ora gli si può dare la facoltà di poter disporre in un modo assoluto de' beni di suo figlio minore di anni 16? Bisogna essere conseguente, altrimenti la paterna potestà invece di essere appoggiata alla natura del Governo ed allo stato politico della nazione, diverrebbe un singretismo, ossia un misto di dritto pretto romano, e dritto patrio. Sembra quindi che questa sezione debba interamente cancellarsi.*

Il consigliere Pasqualini replicò: *La sostituzione pupillare arreca molti vantaggi, giacchè assicura la persona del pupillo dalle insidie che potrebbero essergli tramate da' congiunti, che ne aspirano alla successione, e conserva un residuo molto rispettabile del paterno potere, mentre si autorizza il padre a fare il testamento a nome del pupillo, e la sua disposizione vale quante volte questi muoia in età pupillare. È molto opportuno che la facoltà di disporre tanto limitata nel progetto si estenda a bene delle rispettive famiglie, e l'autorità paterna acquisti maggior nerbo e vigore. La sapienza de' giureconsulti romani per mantenere la sostituzione pupillare ricorreva alla fedecommessaria quante volte la prima non poteva sostenersi come diretta perchè compresa, a cagion d'esempio, in un codicillo col quale non si poteva dare nè togliere l'eredità, e da ciò ne provveniva un* fedecommesso di residuo *nel quale non vi era il peso di conservare i beni, ma solo di restituirli.*

Il consiglier Sollima replicò: *Non è il timore delle insidie che introdusse la sostituzione pupillare. Essa fu l'effetto della romana patria potestà per cui si dava ai soli figli in potestà, non agli emancipati. Il padre adesso non gode che del solo usufrutto de' beni del suo figlio minore sino all' età di anni 18 e non altro. Come quindi, si può permettere, che questo padre disponesse di ciò che non è suo? e come il semplice usufruttuario temporaneo può disporre della proprietà altrui? Lasciando da parte questi argomenti positivi, esaminiamo l'utile, che deve essere il principio re-*

vembre 1809 (1) giudicò esser valida una tale so-

---

golatore di tutte le istituzioni. La quistione si riduce al seguente problema. Qual' è più utile, che il figlio non faccia testamento, e che muoia ab intestato, *o pure che succedano le persone istituite dal padre? Le legislazioni presenti a differenza della romana, ch' era appoggiata ad un falso principio, favoriscono sempre la successione degli eredi legittimi, ch' è l' intestata, e non già la testata. Quindi domando qual' è l' effetto della proibizione della sostituzione pupillare? Si è quello certamente di non privare le donne delle successioni collaterali, la madre e l' avo della legittima, di aprirsi in buon conto la successione legittima, e di succedere a questo pupillo i suoi eredi legittimi; e questa successione che si garantisce dalla legge si vuole adesso sovvertire? qual timore poi d' insidie? Gli eredi più stretti (si dice) possono tramare la sua vita. Ma non potrebbero tramarla anche le persone istituite dal padre onde sollecitare la sua morte? Il pupillo oggi è garentito dal suo tutore, surrogato tutore, e consiglio di famiglia; sono perciò svaniti questi voluti pericoli.*

Si ricorreva è vero nel foro all' EUREMA *del fedecommesso per sostenere la sostituzione pupillare quando non valeva come diretta, comunque Ubero e Scipione Gentile dimostrassero di essere illegale ed arbitraria tale inversione, e sebbene i più grandi interpetri, tra i quali Cuiacio, Vinnio, Anton Fabro, Duareno, Goveano, Fachineo ed altri non ammetteesero tale intelligenza; ma che perciò? non si ricorreva forse anche all'* EUREMA *della sostituzione fedecommessaria quando l' istituzione di eredi si faceva col codicillo, dicendosi che reputavasi pregato l' erede legittimo testamentario di restituire l' eredità per via del fedecommesso a colui ch'era chiamato nel codicillo, non ostante che secondo la teorica antica del dritto romano coi codicilli non si poteva dare nè togliere l' eredità? ecco come i codicilli e i testamenti divennero ausiliari scambievolmente l'uno dell'altro per favorire sempre la successione testamentaria, per cui erasi stabilita pure la* FALCIDIA *e la* TREBELLIANICA, *che assicurava all' erede testamentario un quarto intero della eredità che si diffalcava dai legati e dai fedecommessi. Tutte le suddette sottigliezze del dritto romano si sono generalmente abolite, e la legislazione odierna di Europa universalmente ricevuta dopo l' ordinanza del 1735 del Cancelliere* D'AQUESSEAU *favorisce la succes-*

(1) *Sirey*, 10, 2, 328.

stituzione, giacchè non produce il peso di conservare i beni, non offre gl'inconvenienti insiti alle sostituzioni proibite; e purtuttavolta aveva giudicato il contrario pochi anni prima, nel 24 febbraio 1807 (1). La Corte di Metz giudicò eziandio come lo aveva fatto quella di Brusselles la prima volta; ma noi non sapremmo uniformarvici. Non avvi in ciò sostituzione vietata dal Codice, secondo la definizione da esso datane, giacchè lungi d'esservi peso di *conservare* per *restituire*, il testatore autorizza espressamente l'erede istituito a disporre de' beni. Nè tampoco vi si può scorgere

---

zione intestata, che generalmente vien chiamata col nome di SUCCESSIONE.

La camera di grazia e giustizia, in conformità de' pareri de' consiglieri Sollima e Magliano, opinò di doversi togliere dal progetto la sostituzione pupillare, e quindi di sopprimersi gli articoli contenuti nella detta sezione VII del progetto.

Portatisi poi i lavori fatti dalla camera di grazia e giustizia del già supremo Consiglio di cancelleria, e quei fatti nell' intero supremo Consiglio di cancelleria, all'esame del consiglio di Stato, e si aggiunse in fine della *sezione VI delle sostituzioni fedecommessarie* l' ultimo art. 945 (*) il quale è estraneo alla sostituzione pupillare, contenendo una sostituzione fedecommessaria, per cui si vede scritto nella rubrica della detta sezione. In effetti, a differenza della sostituzione pupillare del dritto romano, dassi la facoltà di ordinarsi tale sostituzione dai collaterali, che non hanno patria potestà sul minore di diciotto anni, cioè dopo l'età in cui si può testare e pei soli beni del costituente, non potendosi mai sostituire i beni del detto minore. TRAD.

(*) *Con decisione de' 22 aprile 1824, nella causa tra* Folgori e Pignatelli *si è dalla nostra Corte Suprema di giustizia deciso che il detto articolo 945 delle leggi civili contiene sostituzione fedecommessaria permessa, e non già pupillare.* TRAD.

(1) *Sirey*, 7, 2, 692.

un dritto di riversione stipulato per persona diversa dal donante, il che è vietato dall'art. 951 c. c. = *876 ll. cc.*, mentre il diritto di riversione, se mai si verifichi, ha precisamente per effetto di risolvere ciocchè il donatario avrebbe fatto sui beni donati (art. 952 c. c. = *877 ll. cc.*); nell'atto che il fedecommesso *de residuo*, o il peso di restituire *quod supererit*, non distrugge cosa alcuna di ciocchè l'erede ha fatto sui beni donati con questo peso. Che mai importa, stante ciò, che vi si possano notare taluni di quelli inconvenienti annessi alle sostituzioni fedecommessarie vietate? Il complesso di questi medesimi inconvenienti fece stabilire il divieto; ed in conseguenza perchè siavi veramente sostituzione vietata, bisogna che la disposizione offra tutti i requisiti della sostituzione, come il Codice li definì: or non si rinvengono tutti in una disposizione la quale non produce il peso di *conservare*, quantunque contenga quello di restituire i restanti beni. Non annulla il Codice la disposizione col peso di *restituire*, ma soltanto quella col peso di *conservare* e *restituire*.

75. Non iscorgeremmo anche sostituzione alcuna nella disposizione fatta col peso *di non disporre de' beni per testamento* (1); giacchè è chiaro che con ciò avrebbe il disponente autorizzato il donatario o legatario a disporne con atto tra vivi, sì a titolo gratuito che oneroso, e quin-

---

(1) Così pure si avvisa Delvincourt.

di svanirebbe il peso di conservare: vi sarebbe sol quello di restituire ciocchè rimanesse a morte del donatario o legatario.

76. Simili disposizioni erano al certo tanti fedecommessi nel dritto romano, il quale non permetteva anche che il gravato potesse alienare i beni senza necessità, il quale voleva che tal potere fosse regolato *arbitrio boni viri*; e Giustiniano colla sua novella 108 aveva stabilito alle alienazioni fatte in buona fede limiti che il giudice non poteva oltrepassare.

Ma chi potrebbe credere che tutti i fedecommessi sanciti nella legislazione romana sieno altrettante sostituzioni fedecommessarie interdette dal nostro Codice civile quando ha questo Codice espressamente determinato le caratteristiche alle quali si riconoscerebbero tali sostituzioni: *peso di conservare e restituire ad un terzo?* La consuetudine di Bretagna non ammetteva le sostituzioni, e nulladimeno le disposizioni simili a quelle da noi supposte furono sempre considerate come valide.

« Avveniva spesso, dice Toullier, il quale è pure « di questo parere, avveniva spesso che due con« iugi donavansi reciprocamente tutti i loro mobili « e beni acquistati in comunione, oggidì anche i « loro beni proprii, con facoltà di disporne, ma a « condizione che i beni rimanenti a morte dell'ul« timo a trapassare saranno divisi tra i suoi eredi « e quelli del premorto. Queste disposizioni furono « sempre considerate come valide vigente la con-

« suetudine di Bretagna, che purtuttavolta non « ammetteva le sostituzioni, e debbono continuare « ad esser giudicate tali sotto l'impero del Codice, « giacchè non contengono uno de' requisiti essenziali « alle sostituzioni vietate, il peso di *conservare.* « Non son comprese adunque nel divieto dell'art. « 896 c. c. = *941 ll. cc.* ».

77. *Sarà incaricato di conservare e* RESTITUIRE *ad un terzo*, ec. Ma che intende mai il Codice con la espressione indeterminata il peso di restituire ad un terzo, perchè siavi sostituzione vietata?

Ed è forse soltanto il peso imposto esplicitamente o implicitamente al donatario, all'erede istituito o al legatario, di restituire a morte sua, dopo aver conservato come proprietario i beni sua vita durante?

Ovvero anche quello di restituirli col verificarsi un dato avvenimento preveduto, qualunque esso sia?

Oppur quello di restituirli ad un termine stabilito?

Infine il semplice peso di restituire messo in una disposizione, senz'altra giunta, deve forse intendersi del peso di restituire a morte del gravato, ed in conseguenza racchiude mai sostituzione vietata, se il donante o testatore non abbia altronde accordata la facoltà di disporre de' beni?

Opiniamo che il peso di restituire di cui vuol parlare il Codice, perchè diasi sostituzione vietata, sia il peso di restituire a morte del donatario, del-

l'erede istituito o del legatario; ma che il peso di restituire apposto in una disposizione che la legge non autorizzerebbe come sostituzione debba interpetrarsi oggidì come peso di restituire all'istante, ammenochè in chiaro modo non apparisca d'essersi voluto il contrario dal disponente, e di non contenere essa perciò sostituzione alcuna. Tanto importa dimostrare, e giustificando la nostra prima risoluzione, stabiliremo con ciò pure che i legati lasciati a termine o sotto condizione, anche a carico di un erede istituito, come quelli lasciati a carico dell'erede legittimo, non contengono sostituzione vietata.

78. È chiaro in fatti che se gli autori del Codice, vietando le sostituzioni e determinandone le caratteristiche, non avessero soltanto inteso con ciò le disposizioni fatte col peso di restituire *a morte* di chi ne fosse gravato, non avrebbero dovuto autorizzare i legati a termine, e molto meno i legati condizionali lasciati a carico di un erede istituito o di un legatario universale; o a titolo universale; imperocchè, riguardo a questi legati, chi n'è gravato è in obbligo puranche di *conservarne* l'oggetto per consegnarlo a quelli a cui vantaggio vennero fatti: or precisamente il Codice autorizza in espresso modo i legati a termine parimente che i legati condizionali (art. 1039, 1040 e 1041 c. c.=*994, 995* e *996 ll. cc.*), e non fa rispetto a ciò distinzione alcuna tra il caso in cui sieno lasciati esplicitamente o implicitamente a carico dell'erede le-

gittimo, e quello in cui son posti a carico di un erede istituito o legatario universale: l'art. 1009 c. c. = *935 ll. cc.*, dicendo che il legatario universale deve soddisfare *tutti* i legati, salvo il caso di riduzione, come è dichiarato negli art. 926 e 927 c. c. = *843 e 844 ll. cc.*, esclude per questo medesimo motivo ogni distinzione a tal riguardo. L'art. 1013 c. c. = *967 ll. cc.* dispone similmente che il legatario a titolo universale è tenuto de' legati particolari.

L'ammissione de' legati a termine, anche di corpi certi, e de' legati condizionali, si accorda benissimo altronde col divieto delle sostituzioni fedecommessarie.

L'erede istituito o il legatario universale incaricato di un legato a termine, n'è incaricato, come del legato fatto senza termine, solo in qualità di debitore, se accetti l'eredità, e non in qualità di proprietario della cosa legata (art. 1014 c. c. = *968 ll. cc.*); in vece che nelle sostituzioni fedecommessarie proibite, il gravato è proprietario de' beni e soltanto ha il peso di restituirli un giorno ad un'altra persona, di renderne proprietaria un'altra persona.

E ciò si applica pure ai legati condizionali, benchè posti a carico di un erede istituito o di un legatario universale, attesochè il legatario particolare, mediante l'effetto retroattivo della condizione verificata (art. 1179 c. c. = *1132 ll. cc.*), reputasi di ripetere la cosa legata *recta via* dal testatore e non dal gravato del legato.

79. Nel legato condizionale, come lo dicono i nostri più esatti autori, e particolarmente Ricard(1), avvi un sol grado; nella sostituzione fedecommessaria ve ne son due . . . , vi sono due trasmissioni. Nel legato condizionale, il legatario riceve direttamente ed immediatamente dal testatore; nelle sostituzioni, il chiamato riceve immediatamente dal gravato, in virtù al certo della volontà del disponente, ma a segno tale che il gravato, il quale è anch' esso donatario o legatario sino ad un certo tempo, *ad certum tempus*, non può cessare di essere considerato come essendo stato in realtà proprietario, malgrado l'avvenimento che dà luogo alla sostituzione.

E questa proprietà del gravato non è, come quella dell'erede incaricato di un legato condizionale, sottoposta ad una condizione risolutiva propriamente detta, di cui l'avvenimento cancellerebbe il *tratto di tempo*, ed avrebbe per effetto di risolvere la liberalità fatta a favor suo, come se non fosse mai esistita, talchè egli dovesse riguardarsi come non essendo mai stato proprietario, e vi fosse luogo ad applicare l'art. 1183 c. c. = *1136 ll. cc.* in tutta l'estensione della regola da esso stabilita: essa è risoluta solo *ut ex nunc*, e non *ut ex tunc*, per servirci pure del linguaggio di coloro che scrissero sulla materia. In somma, era un dritto di proprietà *ad tempus*, ed

(1) *Delle Sostituzioni*, cap. 9, n.° 85o.

appunto per tal motivo quello de' chiamati non risale oltre l' epoca in cui fecesi luogo alla sostituzione . . . . . senza che nondimeno il gravato abbia potuto fare sui beni atti i quali pregiudicherebbero al dritto de' chiamati se mai vi si facesse luogo; imperocchè la sua proprietà non era assoluta, ma ristretta in forza del peso di conservare e restituire.

80. Così quando io dico: *Lego la mia casa a Paolo, coll' obbligo di restituirla a mio nipote Filippo, se il medesimo torni dall' armata*, io non fo una sostituzione proibita, ma soltanto un legato condizionale; imperocchè Paolo non è gratificato in primo ordine, e Filippo in secondo, mentre se mai si verifichi la condizione, si reputerà che Paolo non sia mai stato proprietario della casa, e Filippo l' avrà ricevuta direttamente da me e non da Paolo, il quale sarà soltanto tenuto ad un semplice rilascio a tal riguardo.

Come in fatti trovare una differenza di dritto fra questa disposizione: *Istituisco Paolo mio legatario universale, e lo incarico di conservare la mia casa per darla a Filippo mio nipote, se ritorni dall' armata*, e quest' altra disposizione: *Io istituisco Paolo mio legatario universale, e nondimeno se Filippo mio nipote ritorni dall' armata gli lego la mia casa*? Quest' ultima disposizione al certo non presenta naturalmente che un legato condizionale, e nullamanco differisce dalla prima nelle espressioni soltanto :

sì nell'una che nell'altra ipotesi Paolo è tenuto a conservare la casa per consegnarla a Filippo verificandosi la condizione; nei due casi il legatario della casa la riceverà direttamente dal testatore, ed in ambedue il legatario universale si reputerà, se la condizione si verifichi, non essere stato mai proprietario della casa.

Puossi lecitamente donare ad un individuo allorchè tale sia la condizione di una donazione che si fa ad un altro; l'art. 1121 c. c. = *1075 ll. cc.* autorizza una simile disposizione: per cui io posso donare a Paolo la mia casa, a condizione che ne restituirà la tale stanza a Filippo; e se il posso fare puramente e semplicemente, perchè mai mi sarebbe vietato di farlo sotto condizione, per esempio, sotto la condizione *se Filippo ritorni dall'armata*? E se il posso in un atto tra vivi, perchè mai no'l potrei con testamento?

E se si dicesse che queste disposizioni condizionali lasciano la proprietà in uno stato d'incertezza il quale può prolungarsi per lunghissimo tempo, anche al di là della morte di chi è gravato del legato, e che è questo un inconveniente rimproverato alle sostituzioni, noi non ne disconverremmo, ma risponderemmo che la legge le ha tuttavolta autorizzate; che ha puranche ammesso la rivocazione delle donazioni per sopravvegnenza di figli, la stipulazione del dritto di riversione, ec., le quali cose tutte lasciano ugualmente la proprietà de' beni, e per lunghissimo tempo, in uno sta-

to assai incerto. Ma doveasi forse per odio alle sostituzioni, sconvolgere tutto il dritto, vietando disposizioni pel solo motivo ch'esse contengono taluni inconvenienti rimproverati alle sostituzioni? Teniam dunque per certo che le sopraindicate clausole sono valide, e che il peso di conservare e restituire, proscritto per massima del Codice, è il peso di conservare e restituire *in morte*.

Ciò d'altra parte è ancor dimostrato dalla combinazione de' diversi articoli del Codice riguardanti le sostituzioni in generale, dai motivi che gli han fatti rigettare per regola ed ammettere solamente per eccezione, infine da ciò che erano le sostituzioni nell'antica giurisprudenza.

81. In fatti dopo aver proibito le sostituzioni per regola, il Codice (art. 897 c. c.=*942 ll. cc.*) eccettua le disposizioni permesse ai genitori ed ai fratelli e sorelle, nel capitolo VI del presente titolo, ed è naturale il credere che s'intese eccettuare disposizioni che sarebbero state precisamente del numero di quelle che erano vietate, e simili a queste: or le disposizioni eccettuate sono evidentemente quelle mediante le quali si donano i beni ai figli o ai fratelli e sorelle, col peso esplicito o implicito di conservarli durante la loro vita, e di restituirli *in lor morte* ai figli. Ciò emerge evidentemente dalla discussione che ebbe luogo in Consiglio di Stato sugli art. 1048 e 1049 c. c.=*1003 e 1004 ll. cc.*, e risulta altronde chiaramente dalla natura del peso di restituire *a tutti i fi-*

gli nati e da nascere indistintamente, ciocchè suppone per conseguenza di doversi operare la restituzione a morte del gravato. Or devesi naturalmente credere che il legislatore intese per *peso di restituire* nelle sostituzioni vietate per regola, ciocchè intese in quelle da lui ammesse per eccezione.

82. La donazione de' beni liberi formanti un titolo ereditario dal Re stabilito a favore di un principe o di un capo di famiglia, costituisce puranche una sostituzione con peso di conservare a vita durante e di restituire soltanto in morte; è desso pure un ordine successivo indefinito: e quest' altra eccezione, la quale forma presentemente la seconda parte dell' art. 896 c. c=*941 ll. cc.*, indica chiaramente ancora in quale spirito fu conceputo la regola generale.

83. Infine nell' antica giurisprudenza era natura delle sostituzioni che il gravato conservasse i beni durante la sua vita, in guisa che neppure bisognava esprimere che li restituisse a morte sua. Tale è su questo punto l'opinione espressa e ben motivata di Thévenot. Dopo aver detto, cap. 56 del suo *Trattato delle sostituzioni*, che nel dritto romano non era necessario che la condizione della morte del gravato fosse espressa perchè questi conservasse i beni sino a sua morte; che bastava che sembrasse risultare tacitamente dalla volontà del testatore, e che, secondo Ricard, questa condizione *si presume facilmente*, quell'autore soggiunge: « Nel nostro uso, la condizione della morte del gravato

« non ha bisogno di essere annunziata nè espres-
« samente, e nè anche implicitamente. Così opinasi
« nel foro di Parigi, ed io mi ci sono uniforma-
« to. Non si presume che il gravato sia stato inca-
« ricato di restituire a morte sua, ammenochè nel-
« la sostituzione non vi sia qualche espressione o
« circostanza che indichi il contrario. Essendo il
« nostro uso abituale di non sostituire che nel
« tempo della morte del gravato, è giusto il cre-
« dere che sostituendolo l'intese in tal modo, se
« non sia stabilito il contrario. Quale apparen-
« za in fatti ne' nostri costumi che, quando un
« padre avrà detto: *Io fo mio figlio legata-*
« *rio universale, e sostituisco i miei beni ai*
« *suoi figli*, egli abbia inteso obbligare questo fi-
« glio a restituire immantinente a'suoi figli, tal-
« chè il medesimo non abbia alcun godimento de'
« beni durante la sua vita? Ciò non è in alcun
« modo probabile, anche quando la sostituzione
« sia fatta da un estraneo; ed in tal caso anche
« la condizione *cum moreretur* deve presumersi,
« giusta l'ordinario nostro modo di sostituire. Ben
« puossi qui dire, colle stesse leggi romane, *vi*
« *ipsa conditio inest.* Senza di ciò, il voto del
« sostituente sarebbe interamente deluso fra noi,
« dacchè non disse egli cosa alcuna la quale di-
« notasse l'obbligo di restituire immediatamente. »

Appunto quest'uso costante d'intendere in tal senso la clausola *col peso di restituire* la fece usare semplicemente in tale articolo 896 c. c. = *941*

ll. cc. (1), senz'aggiungervi *in morte* del donatario, ec. Joubert nella esposizione de' motivi assegna egli stesso come esempio di una sostituzione vietata questa clausola: « Dono e lego la mia casa a Pietro, col « peso di restituirla a Giovanni. » Evidentemente egli intende parlare del peso di restituirla a morte di Pietro, e non del peso di restituirla immediatamente o dopo un tempo determinato; giacchè in ambedue questi casi effettuandosi la trasmissione direttamente ed immediatamente da parte dell'autore della liberalità a vantaggio di Pietro, non vi potrebbe essere sostituzione.

Quindi ci sembra indubitato che le sostituzioni le quali si son volute interdire sieno le antiche sostituzioni, le quali inducevano il peso di restituire a morte soltanto. Tal'è pure il parere della maggior parte di coloro che scrissero sul Codice.

84. Simile interpetrazione fu confermata con decisione della Corte di Colmar (2), da cui si giudicò, 1.° che la disposizione la quale obbliga un legatario *di restituire i beni a' suoi figli appena sien giunti alla maggiore età*, non contiene una sostituzione vietata (sebbene bisogna conservare i beni per restituirli: è questo in fatti un fedecommesso a tempo, *ad certum tempus*, ma non ogni fedecommesso è una sostituzione fedecommessaria).

(1) Ed in appresso nella legge del 17 marzo 1826.
(2) Del 25 agosto 1825; *Sirey*, 26, 2, 45.

E 2.° che la disposizione fatta a vantaggio di un individuo pel caso *in cui sopravvivesse ad un terzo*, al quale fosse stato legato l' usufrutto de' medesimi beni, non conteneva se non un legato condizionale della nuda proprietà.

Questa nuda proprietà era in fatti in sospeso, o piuttosto essa era, *pendente conditione*, nella successione *ab intestato* (1).

Le regole da noi esposte furono applicate puranche dalla Corte di Brusselles (2) in un caso in cui la donazione principale era tuttavolta fatta da principio della intera proprietà.

Maria Robert, moglie di Massart, aveva legato la metà di tutti i suoi beni a Giovan Giuseppe Massart, suo cognato, *in piena proprietà*; volendo nondimeno, era detto nel testamento, che se sua figlia, Errichetta Massart, giungeva alla di lei maggiore età, il legato della proprietà fosse convertito in semplice usufrutto, e la proprietà appartenesse ad Errichetta.

La testatrice morì, ed Errichetta Massart dopo di lei, prima di giungere alla sua età maggiore. I suoi eredi impugnarono il testamento, pretendendo rinvenirvi una sostituzione vietata, perciocchè i beni erano stati legati a Giuseppe Massart, coll' obbligo di conservarli e restituirli, almeno circa alla proprietà, ad Errichetta Massart, se perveniva alla sua maggiore età. Il legatario risponde-

(1) L. 12, §. 2, ff. *famil. ercisc.*, l. 66, ff. *de rei vindic.*.
(2) Decisione del 15 dicembre 1809; *Sirey*, 1810, 2, 227.

va che nulla dovevasi trasmettere ad Errichetta Massart; che se ella fosse giunta alla sua età maggiore, avrebbe ricevuto direttamente da sua madre la proprietà de' beni di cui si tratta, e col verificarsi tal condizione risolutiva si sarebbe risoluta la disposizione fatta a favore di esso Massart, come se ella non fosse esistita, secondo l'art. 1183 c. c. = *1136 ll. cc.*

Non dovevasi in fatti scindere la clausola, e dal suo complesso risultava che Errichetta Massart era chiamata alla nuda proprietà condizionatamente, se giungeva alla sua età maggiore, per conseguenza che questa nuda proprietà non era donata a Giuseppe Massart se non sotto la condizione contraria, cioè in una maniera risolutiva. Egli è come se la testatrice avesse detto: Dono a Giuseppe Massart l'usufrutto della metà de' miei beni; dono a mia figlia la nuda proprietà di questa metà se pervenga alla sua età maggiore, e dono la nuda proprietà di questa medesima metà a Giuseppe Massart, se mia figlia non pervenga alla sua età maggiore.

La medesima Corte aveva similmente giudicato (1), e con ragione, di non esservi sostituzione nella disposizione colla quale un coniuge aveva donato al proprio consorte l'usufrutto de' suoi beni *nel caso in cui i figli che il coniuge donante lascerebbe a morte sua premorissero al coniuge donatario.* Era in fatti un legato condizionale e null'altro.

85. Il dotto Henrys (2) neppure scorse sostitu-

(1) Nel 17 aprile 1806; *Sirey*, 6, 2, 271.

(2) Tomo III, lib. 6, quest. 23.

zione nella specie seguente, la quale si presentò vigente la consuetudine di Auvergne che proibiva le sostituzioni per testamento.

Un testatore il quale aveva quattro figli, due maschi e due femine, donò il quarto di tutti i suoi beni a titolo di precapienza e fuori parte a quello frai due figli suoi, Simone ed Amabile, il quale vivesse sino a venticinque anni, morto l'altro; e se ambedue giungessero sino alla età di venticinque anni, Simone avrebbe i tre quarti di tal quarto, ed Amabile l'altro quarto del detto quarto.

Simone morì prima di venticinque anni. Amabile, pervenuto a quell'età, pretese di avere il quarto intero della eredità a titolo di precapienza. Le sue sorelle sostennero al contrario che tal legato era nullo, come contenente una sostituzione vietata. Esse dicevano che il padre aveva legato il quarto de' proprii beni ai due suoi figli, ed avea voluto che mancando l'uno, l'altro avesse l'intero; che eravi per lo stesso motivo una sostituzione reciproca dell'uno all'altro.

Ma la ragione di opinare, dice Henrys, era che la consuetudine di Auvergne non vietava di legare sotto condizione, e che verificandosi la condizione preveduta, ha essa un effetto retroattivo, mediante il quale quello de' fratelli che fosse sopravvivuto si reputava di aver raccolto tutto il legato dal giorno della morte del testatore, il quale, temendo che uno de'suoi figli morisse prima dell'età di anni venticinque, e non potendo conoscere quale de'

due vivrebbe più, avea voluto, per una giusta prevegenza, far l'uno e l'altro legatario sotto condizione, e donare tal quarto a quello soltanto il quale vivesse sino all'età di anni venticinque, trapassato l'altro: che in ciò eravi doppia condizione, l'una dell'età, l'altra della premorienza di uno de' fratelli: e che siccome per avere il legato era necessario giungere a venticinque anni, era necessario ancora sopravvivere all'altro fratello e che costui morisse prima di tale età; che quindi quello il quale era sopravvissuto avea raccolto, e raccolto egli solo tutto quel quarto, e l'avea ricevuto direttamente dal testatore, sebbene l'effetto del legato fosse stato non solo differito, ma anche sospeso; che così, mediante l'effetto retroattivo della condizione, quello de' due fratelli che era sopravvissuto riputavasi legatario di questo quarto dal giorno della morte del padre; che il testatore si era vie meglio spiegato colla seconda parte della clausola, dichiarando che Simone avrebbe i tre quarti del quarto, ed Amabile l'altro quarto di questo stesso quarto, se giungessero entrambi a venticinque anni; che è d'uopo da ciò inferire che prima di tale età non avevano alcuna porzione; che tutto era in sospeso, e che se ambedue fossero morti prima di venticinque anni, il legato sarebbe stato assolutamente caduco; lo che dimostra che il premoriente non ebbe dritto acquisito per trasmetterlo a suo fratello per via di sostituzione, che soltanto gli fece luogo (1).

(1) Questa risoluzione di Henrys è adottata da Chabrol, sulla

Ma si conviene che vi sarebbe stata sostituzione nella specie, se il testatore avesse legato il quarto de' proprii beni a' suoi figli puramente e semplicemente, ed avesse sostituito l'uno all' altro, in caso che uno d' essi morisse prima dell' età di anni venticinque (dopo avere raccolto) (1).

86. Da quanto precede ci sembra risultare che nello spirito del Codice le disposizioni vietate son quelle che inducono esplicitamente o implicitamente il peso di conservare e restituire a morte del donatario, dell' erede istituito o del legatario, e non quelle che contengono un termine certo o una condizione il cui avvenimento fosse tutt' altro che la morte di questo donatario, di questo erede o di questo legatario.

Che quindi avvi sostituzione se dicasi : *Lego i miei beni a Paolo, e lo incarico di conservarli e restituirli in morte sua a Pietro*; e qui la sostuzione è espressa.

Che avvi ancora sostituzione ove si dica : *Lego i miei beni a Paolo, ma lo incarico di restituirli a sua morte a Pietro* ; giacchè quantunque il disponente non abbia incaricato espressamente Paolo di *conservare* i beni , ne lo ha tuttavolta incaricato tacitamente.

Avvi pure sostituzione, sebbene condizionale, dicendosi: *Lego i miei beni a Paolo, ma col pe-*

consuetudine di Auvergne , tomo II. pag. 127 ; da Grenier , *delle donazioni*, tomo I, pag. 124, 5.ª ediz. ; e da Toullier, tomo 5, n. 45

(1) *V.* tuttavia , circa alle parole *dopo aver raccolto* , quanto fu detto più innanzi , n.° 42 e segu.

so di restituirli in sua morte a Pietro, se questi ritorni dall' armata (1); o se io dica: *Lego i miei beni a Paolo, e se muoia senza figli, lo incarico di restituire i miei beni a' miei più prossimi parenti nel giorno della sua morte;* o anche quando fosse semplicemente detto: *Lego i miei beni a Paolo, ma se muoia senza figli, il legato rimarrà senza effetto.* In queste tre ultime ipotesi (2), egli è dire che verificandosi il caso, Paolo dovrà restituire i beni a Pietro o a' miei eredi, e tutte le caratteristiche della sostituzione vietata s' incontrano in simili disposizioni, benchè la condizione risolutiva, rimettendo le cose nella medesima posizione che se non vi fosse stato legato a vantaggio di Paolo, faccia supporre che non sia stato mai proprietario de' beni, e che sembra potersi dire in conseguenza, come quando la condizione risolutiva sia di natura tale da verificarsi in vita di chi è gravato del legato, che non avvi sostituzione, essendo riputato il legatario in secondo ordine ricevere direttamente ed immediatamente dal disponente. Ma allora la proibizione fatta contra le sostituzioni condizionali, del pari che contra le altre (poichè la legge non distingue), non più sarebbe che una vana parola. E se mai si dicesse che qui la differenza non è di regola, si risponderebbe che è imposta dalla natura delle cose, dalla legge, la quale non permette di farsi indirettamente

(1) Toullier scorge al par di noi sostituzione in questa specie.

(2) Ci spieghammo già sull' ultima, di sopra, n.° 68.

ciocchè non può farsi apertamente. In queste tre ipotesi la sostituzione, sebbene condizionale, a vantaggio di Pietro o de' miei eredi, è celata benvero, ma nella realtà dalle cose esiste effettivamente, quantunque eventualmente, poichè Paolo, legatario universale, sarebbe obbligato di conservare i beni *durante la sua vita*, per restituirli, avvenendo il caso, a Pietro o a' miei eredi, vero distintivo delle sostituzioni vietate, come il dichiarò il decretò del 31 ottobre 1810, nella specie da noi più innanzi riferita, n.° 68. In vece che quando la condizione sia di natura tale da verificarsi in vita dell' erede o del legatario universale gravato del legato, non puossi dire che sia incaricato, anche implicitamente, di conservare i beni *durante la sua vita* per restituirli ad altri, quando anche, nel fatto, la condizione non si verificasse che dopo la sua morte. Ecco perchè non avvi sostituzione nel legato fatto a taluno *allorchè morrà, cum morietur*: è anche un legato puro e semplice, dice Papiniano nella legge 79, §. 1, ff. *de condit. et demonst*; giacchè è indubitato che il legatario morrà, ed una condizione è il caso di un avvenimento incerto: *Heres meus, cum morietur Titius, ei centum dato, purum legatum est, quia non conditione, sed mora suspenditur; non potest enim conditio non existere* (1). Il

(1) Mentrechè il legato fatto a qualcuno, *cum morietur heres*, è condizionale, perchè sebbene sia certo che l' erede morrà, nondimeno è incerto se il legatario vivrà a quell'epoca, e soltanto al legata-

dritto si acquista dunque dal legatario dal momento stesso della morte del testatore, e come tale è trasmissibile a' suoi eredi, fa parte del suo patrimonio: il legatario può disporne fin da ora come di un dritto a termine. Invecechè nelle sostituzioni, il chiamato non ha alcun dritto acquistato prima della morte del gravato; non ha che una speranza di un dritto al quale forse non si farà luogo, il quale svanirà colla sua morte avvenuta prima di quella del gravato.

87. Ma se, nel caso in cui la condizione la quale deve far passare i beni dalle mani di un primo istituito ad un altro sia la morte del primo, si dovesse applicare ugualmente la regola che questo si reputa non essere stato mai proprietario per effetto della risoluzione del suo dritto, e quello esserlo stato fin dalla morte del testatore mediante la retroattività della condizione sotto la quale era chiamato a raccogliere tai beni, lo ripetiamo, il divieto delle sostituzioni fedecommessarie potrebbe essere facilmente eluso: basterebbe a tal uopo chiamare il terzo sotto una condizione il cui adempimento non mancasse quasi mai di effettuarsi, facendo in tal modo risolvere in una maniera per così dire certa il diritto dell'istituito, lasciandogli nondimeno i beni sua vita durante, non come ad un usufruttuario, ma a titolo di proprietario; e ciò non potè entrare nella mente degli autori del Codice.

---

rio, e non ai costui eredi s' intese legare. Così dispone il §. 2, della medesima legge.

Per esempio, basterebbe dire: *Lego i miei beni a Paolo, e se Paolo non pervenga all' età di anni cento, lego i miei beni a Pietro.* O pure si direbbe: *Lego i miei beni a Paolo; ma se muoia prima dell' età di anni cento e senza figli, lego i miei beni a Pietro*, ec. Non avendo queste condizioni cosa alcuna d' impossibile o di contrario alle leggi, non sarebbero risguardate come non iscritte, e nondimeno in effetti esse assicurerebbero a Pietro la proprietà de' beni quasi come se avessi detto che io li donava a Paolo, col peso di conservarli e restituirli a morte sua a Pietro, o di restituirgli a Pietro, se, a morte di esso Paolo, non avesse figli. Or tutti gl' inconvenienti insiti alle sostituzioni vietate si rinvengono in simili disposizioni, e non è dubbioso, almeno per noi, che fu idea de' compilatori del Codice, interpetrata altronde col decreto di cui già facemmo menzione, di vietar puranche tali disposizioni celate, come vietarono le sostituzioni espresse.

88. Dicemmo che il Codice non aveva inteso vietare per regola che le disposizioni le quali producono pel donatario, per l'erede istituito o pel legatario il peso implicito o esplicito di conservare i beni durante la sua vita, e di restituirli in morte sua al terzo; ma non bisogna da ciò conchiudere che, in qualunque caso, il peso indeterminato *di restituire*, messo in una disposizione senza altra soggiunta o spiegazione, debba intendersi sempre del peso di restituire in morte, come s' intendeva

nella nostra antica giurisprudenza, a differenza del dritto romano; bisogna al contrario distinguere.

Nelle disposizioni permesse anche come sostituzioni, sia dal Codice a favore de' nipoti, o figli de' fratelli o sorelle, sia dalla legge del 17 maggio 1826, le espressioni indeterminate *col peso di restituire* dovranno intendersi del peso di restituire a morte del gravato, come ben lo spiega Thévenot nel passo del suo trattato sopra citato; giacchè tale fu probabilmente la volontà del disponente. Non seguiremo dunque in simil caso il prescritto della legge romana, 41, §. 14, ff. *de legat.* 3.°, in cui si tratta di una disposizione così conceputa: « Io ti prego, o Seia, di restituire a Mevia tutto« ciò che raccoglierai nella mia credità: *A te,* « *Seia, peto ut quidquid ad te ex hereditate* « *mea pervenerit . . . . reddas Mæviæ* ». Si domanda se Mevia possa chiedere immediatamente il fedecommesso, ovvero sia obbligata di attendere la morte di Seia; e di questi due espedienti il giureconsulto adotta il primo: *Quæsitum est ne statim Mævia fideicommissum a Seia petere possit? Respondit nihil proponi cur non possit.* Noi seguiremo al contrario il dettame della l. 75, ff. *ad S. C. Trebellianum*, la quale vuole che la restituzione non si faccia se non in morte del gravato, perchè il testatore così l'intese indicando la sua volontà colle espressioni di cui si servì: *Rogo te, ut id quod ad te ex bonis meis pervenerit, facias pervenire ad filium tuum.* Queste

parole *facias pervenire ad filium tuum*, indicano infatti che non è imposta al padre a vantaggio del figlio una restituzione pura e semplice, come nei fedecommessi puri e semplici, ma che il padre deve egli stesso *far pervenire* i beni a suo figlio, ciocchè è caratteristico della sostituzione fedecommessaria, perchè vi si vede la doppia trasmissione, *l' ordo successivus*.

89. Ma nel caso in cui la sostituzione non fosse autorizzata, allora è d' uopo intendere il peso indeterminato *di restituire*, dell' obbligo di restituire immediatamente; imperocchè intenderlo di quello di restituire in morte, è render nulla la disposizione, ed è più ragionevole, come il dicemmo parecchie volte su tale oggetto, l' intendere una clausola ambigua in modo da darle un effetto utile: *Actus intelligendi sunt potius valeant, quam ut pereant.* Non devesi supporre, come nelle sostituzioni permesse, che il disponente volle che l' obbligo di restituire non si eseguisse se non a morte del gravato, poichè sarebbe con ciò stesso supporre che volle violare la legge, anzichè fare una disposizione assolutamente inutile. È dunque più naturale il supporre che volle fare un fedecommesso puro e semplice, dal Codice non vietato.

Toullier è del nostro parere, sebbene non distingua come noi abbiam fatto tra il caso in cui la sostituzione fosse permessa ed il caso contrario. Egli dice in modo generale che, quantunque nell'antica giurisprudenza francese il semplice peso

di restituire fosse bastante per far presumere che il gravato non era obbligato a restituire i beni che a morte sua, o per istabilire ciocchè chiamavasi una sostituzione, menochè non vi fosse nell'atto qualche termine o qualche circostanza la quale indicasse il contrario, nondimeno, sotto l'impero del Codice, essa non costituirebbe che un fedecommesso puro e semplice, al quale si farebbe luogo subitochè l'atto in cui fosse scritto cominciasse ad avere il suo effetto, e che per conseguenza trasmetterebbe immediatamente al sostituito il dritto di domandare il rilascio, come il dice la l. 41, §. 14 *de legat.* 3.°; che quindi la disposizione con cui un testatore donasse a Pietro il fondo Corneliano, col peso di restituirlo a Paolo, senza soggiungere in qual tempo, non costituirebbe una sostituzione vietata, ma un fedecommesso puro e semplice, e che subito dopo la morte del testatore Paolo avrebbe il dritto di chiedere da Pietro la restituzione del fondo; che Pietro qui non sarebbe se non per prestare il suo ministero, secondo Ricard (*delle sostituzioni*, 2.ª parte, cap. X, n.° 5); che non sarebbe altro che un esecutore testamentario (1), e che se non accettasse, Paolo raccoglierebbe sempre il legato, il quale non può ca-

(1) Quest'ultima proposizione non è perfettamente esatta; giacchè se Paolo rifiutasse il legato, esso rimarrebbe a Pietro, mentre che il rifiuto di un legatario non gioverebbe ad un esecutore testamentario, ma a colui che fosse gravato del legato. Vi sarebbero ancora altre differenze.

dere sotto il divieto dell'art. 896 c. c. = *941 ll. cc.*, perchè non avvi peso di conservare ».

Siam di accordo con Toullier che la disposizioni di cui si tratta non conterrà che un fedecommesso puro e semplice, e non una sostituzione, quando avrà luogo in un caso in cui la sostituzione non fosse permessa; ma crediamo il contrario se la sostituzione fosse autorizzata dalla legge: allora il peso di restituire messo indeterminatamente dovrebbe intendersi, come nella nostra antica giurisprudenza, del peso di restituire a morte del gravato; per conseguenza avrebbe questi il dritto di godere i beni durante la sua vita. Abbiamo bastantemente spiegato i motivi di tale distinzione, la quale non contiene alcuna contraddizione, come si vorrebbe forse crederlo.

90. *Sarà nulla* (la disposizione), *anche riguardo al donatario, all'erede istituito o al legatario.* Era d'uopo infatti assicurarsi che il divieto pronunziato dal Codice non fosse eluso; che la buona fede dei gravati di restituzione non la rendesse assolutamente vana, mentre che la mala fede avesse lor fatto conservare beni che si erano ad essi donati col peso di restituirli ad altri; ed il miglior mezzo di prevenire questo doppio inconveniente era di dichiarar nulla la medesima disposizione principale cui fosse inerente il peso di conservare e restituire. D'altra parte chi potrebbe mai affermare che il donante avesse donato, ed avesse donato alla medesima persona, se non si

fosse da lui sperato che i beni sarebbero restituiti da essa ad un'altra?

Quindi, a differenza delle altre condizioni contrarie alle leggi, le quali sono semplicemente riputate non iscritte dall'art. 900 c. c. = *816 ll. cc.*, *quæ vitiantur et non vitiant*, quella di cui si tratta produce la nullità della disposizione, anche per ciocchè concerne il gravato, il quale neanche può reclamarne l'esecuzione a suo vantaggio, come lo giudicò benissimo la Corte di cassazione, con arresto del 18 gennaro 1808, profferito sulle uniformi conclusioni di Merlin, che si rinviene nel suo *Repertorio*, v. *sostituzione fedecommessaria*; sez, 1., §. 14, n.° 2; e con altro arresto del dì 7 settembre 1810, riferito da Denevers, 1810, pag. 548.

91. Del resto è indubitato che le altre disposizioni testamentarie non sono nulle; ed anche se il peso di conservare e restituire cada sopra una parte de' beni donati ad una persona, questa porzione soltanto sarà colpita dalla nullità pronunziata dall'art. 896 c. c. = *941 ll. cc.*, secondo la regola di ragione, *utile per inutile non vitiatur* (1).

92. Neanche devesi annullare il legato messo a peso del gravato o istituito e del sostituito; esso debb'esser soddisfatto da coloro i quali in ultimo esame raccoglieranno i beni contenuti nella istituzione annullata (2); giacchè nel nostro drit-

(1) *V.* le decisioni del 23 agosto 1812, e del 3 agosto 1814, *Sirey* 14, 2, 1, e 15, 1, 7.

(2) *V.* in sostegno di tale opinione, le decisioni riferite in *Sirey*, tomo 22, part. 2, pag. 180; tomo 23, par. 1, pag. 309, e tomo 24, part. 2, pag. 146.

to (1) il legato posto a carico di un legatario universale deve anche soddisfarsi dall' erede legittimo il quale prende la eredità in sua mancanza perchè questo legatario è incapace di raccogliere la disposizione, o perchè non la vuole; lo che prova che l' evento del legato secondario non dipende dall' evento del legato principale. Appo noi generalmente il legato secondario si reputa messo a peso di coloro che avranno i beni.

93. Ed abbenchè il divieto contenuto nell' art. 951 c. c. = *876 ll. cc.*, di stipulare, in una donazione tra vivi, *il patto di riversione* per altri che il donante, abbia per oggetto di prevenire le sostituzioni celate, nondimeno fu giudicato, con arresto di cassazione (2) che una stipulazione di riversione a vantaggio di un terzo, nel caso di premorienza del donatario riguardo a questo terzo, non produceva la nullità della disposizione principale, ma soltanto della clausola di riversione, come contraria alla legge (art. 900 c. c. = *816 ll. cc.*), attesochè questo art. 951 c. c. = *876 ll. cc.* non pronuncia la nullità, come il fa l' art. 896 c. c. = *941 ll. cc.* nel caso di sostituzione qualificata tale dal peso di conservare e restituire ad un terzo; che era questa

(1) Dicemmo *nel nostro dritto*, perchè in dritto romano la sorte de' legati e de' fedecommessi a titolo particolare era in generale inerente alla sorte della istituzione medesima, in guisa che se l' erede istituito non accettava il testamento, tali legati e fedecommessi cadevano, come non messi a peso di altra persona; l. 17, ff. *Si quis omissa causa testam.*

(2) Del 5 giugno 1823; *Sirey*, 23, 1, 309.

una falsa applicazione del detto art. 896. E tuttavolta la medesima Corte di cassazione aveva precedentemente giudicato il contrario, anche con arresto di cassazione (1). Noi ci uniformiamo volentieri all'ultimo stato della sua giurisprudenza: le nullità non debbono pronunziarsi per analogia.

94. Che anzi si giudicò pure (2) nella specie seguente, che l'istituzione doveva essere conservata. Un testatore dopo aver fatto un legato, aveva soggiunto che nel caso in cui il legatario morisse senza prole, intendeva che la cosa tornasse a' suoi eredi. Ciò era, come si scorge, imporre la condizione della riversione: or la condizione della riversione, anche nelle donazioni tra vivi, non può essere imposta al donatario se non a vantaggio del solo donante; art. 951 c. c. = *876 ll. cc.* Ed avendo preveduto che i suoi eredi potrebbero benissimo impugnare la disposizione come contenente una sostituzione vietata, il testatore aveva dichiarato che, verificandosi tal caso, rivocava la disposizione accessoria affinchè la disposizione principale avesse il suo effetto.

Questa clausola fu conservata; ma è chiaro che era in tal modo rendere senza interesse a dolersi della sostituzione coloro stessi nelle cui mani la legge volle precisamente porre l'azione per impugnarla. Confermando simili disposizioni, è in qualche modo assicurare il successo alle sostituzioni

(1) *V.* l'arresto del 22 giugno 1812; *Sirey*, 13, 1, 24.
(2) Dalla Corte di Parigi, nel 3 marzo 1820; *Sirey*, 20, 2, 154

vietate; imperocchè tale clausola potrebbe facilmente divenire di stile negli atti, ed allora il voto della legge sarebbe facilmente eluso.

95. Tai sono gli sviluppamenti che credemmo utili di dare alle sostituzioni interdette. La legge del 17 maggio 1826, come il dicemmo, non deroga la regola dell'art. 896 c. c. = *941 ll. cc.*, che le sostituzioni sono vietate, ma soltanto estese molto la sfera di quelle permesse. Sussisteranno altronde ancor per lungo tempo bastanti quistioni da giudicarsi giusta le massime del Codice, per giustificare l'utilità di siffatti sviluppamenti.

Ora parleremo delle condizioni apposte alle donazioni tra vivi o ai legati le quali debbono reputarsi non iscritte come impossibili, contrarie alle leggi o al buon costume.

SEZIONE III.

Delle condizioni reputate non iscritte nelle donazioni tra vivi e nelle disposizioni testamentarie

SOMMARIO.

96. *Nelle donazioni e nei testamenti, le condizioni impossibili o contrarie alle leggi o al buon costume si reputano non iscritte. Testo dell' art. 900.*

97. *Che intendasi in generale per* condizione *: le condizioni sono sospensive o risolutive.*

98. *Sono causali, potestative o miste.*

99. *Possonsi risguardare sotto molti altri rapporti.*

100. *Per massima, ogni donante o testatore può imporre alla sua liberalità quella condizione che vuole.*

101. *Nei contratti a titolo oneroso, le condizioni impossibili o*

contrarie alle leggi ed al buon costume non si reputano non iscritte, ma annullano la convenzione.

102. *Secondo il dritto romano, le condizioni impossibili o contrarie alle leggi o al buon costume erano egualmente reputate non iscritte, ma soltanto nelle istituzioni di erede, nei legati e nei fedecommessi, e non nei contratti e nelle donazioni anche a causa di morte.*

103. *Ragioni che si assegnano comunemente di tale differenza.*

104. *Queste ragioni confutate da molti dottori, i quali opinavano che tali condizioni dovevano viziare qualunque specie di atto.*

105. *I compilatori del Codice assimilarono, a tal riguardo, le donazioni alle disposizioni testamentarie. Legge de' 5-12 settembre 1791, ed altre, sopra simili condizioni.*

106. *Tuttavolta queste leggi si trovano derogate come leggi, da quella del 30 ventoso anno XII.*

107. *Forse sarebbe stato più uniforme ai precetti della ragione e del dritto, che tali condizioni avessero viziate le donazioni al par delle altre convenzioni.*

108. *Si sarebbero con ciò prevenuti gravi dubbii che nascono dal confronto degli art. 1172, 900 e 1131: mezzo tuttavolta da conciliare questi articoli.*

109. *Continuazione.*

110. *Continuazione.*

111. *L'art. 900 s' intende puranche nei casi in cui la disposizione sia stata fatta sotto la forma di peso.*

112. *La condizione non si reputa impossibile se non quando le leggi di natura si oppongono alla sua esecuzione.*

113. *Se sia impossibile solo in parte, deve adempiersi per ciò ch' è possibile.*

114. *Quando l' impossibilità non risulta che dalla brevità del tempo accordato per verificarsi la condizione, tal condizione non si reputa non iscritta, e si accorda un tempo sufficiente.*

115. *Distinzioni da farsi se la condizione da principio possibile sia di poi divenuta impossibile.*

116. *La condizione di non fare una cosa fisicamente impossibile non è in realtà una condizione.*

117. *Nel dritto romano anteriore a Giustiniano, il legato messo a peso di un istituito nel caso in cui facesse oppur no una data cosa, anche lecita ed onesta, non era valida; ciò chiamavasi legato* sub nomine pœnæ.

118. *Il Codice non rigetta siffatti legati.*

119. *Ma se la codizione imposta a chi è gravato del legato, e perchè egli non ne avesse obbligo, fosse impossibile o contraria alle leggi o al buon costume, il legato sarebbe nullo.*

120. *Si è sempre riguardata come illecita la condizione di non maritarsi.*

121. *È lo stesso di quella di non maritarsi a beneplacito di un terzo.*

122. *Fino alla legge del 5 settembre 1791, si riguardò come lecita la condizione di non maritarsi prima di un certo tempo, purchè non fosse troppo remoto.*

123. *Quella di non maritarsi con una persona del tale luogo, della tale città, era generalmente riguardata come lecita.*

124. *Era vie maggiormente lo stesso di quella di non maritarsi con date persone indicate.*

125. *In generale la condizione di sposare una data persona è lecita; circa a quella imposta ad uno zio di sposare sua nipote, avvi più dubbio: nondimeno è lecita.*

126. *La condizione generale di sposare una persona titolata, un conte, un barone, ec., si reputa non iscritta.*

127. *Diverse disposizioni e decisioni riguardanti la condizione di non maritarsi.*

128. *Continuazione e discussione sull' effetto delle condizioni di non maritarsi, di maritarsi, di non rimaritarsi o di rimaritarsi.*

129. *Mezzi sovente adoprati per eludere le leggi che vietavano la condizione di non rimaritarsi.*

130. *Tutte le condizioni di tal genere debbono giudicarsi secondo le leggi in vigore al momento in cui si è fatto luogo al dritto del donatario o del legatario.*

131. *Le condizioni che tendono direttamente a restringere la libertà delle persone e delle loro azioni sono in generale illecite.*

132. *Modificazioni risultanti da circostanze particolari: esempio.*

133. *Continuazione.*

134. *Continuazione.*

135. *La condizione di non dedicarsi ad alcuna professione, o di non esercitare alcun mestiere, o di non commerciare, è illecita.*

136. *Quella di non imprendere lo stato ecclesiastico è lecitissima, secondo Ricard.*

137. *Quella di abbracciare lo stato ecclesiastico deve reputarsi non iscritta, secondo lo stesso autore, ed è lecita secondo Furgole.*

138. *Una somma donata a qualcuno per essere impiegata a fa-*

re i suoi studii ecclesiastici, e facilitargli i mezzi di farsi prete, deve regolarmente essere adoperata secondo la destinazione del donante; altrimenti potrebbe, secondo le circostanze, dichiararsi di non esser dovuta

139. *Osservazioni generali sull' effetto di queste diverse condizioni.*

140. *La condizione di cambiar religione, ed anche quella di non cambiarne, è illecita.*

141. *In generale in simili specie di condizioni, il modo con cui la clausola sarà espressa influirà molto sul loro effetto.*

142. *La condizione di emancipare un figlio non è contraria all' ordine pubblico.*

143. *Quella imposta a taluno di non far testamento riguardavasi anticamente come illecita.*

144. Quid *di quella colla quale un donante o testatore vieti al padre del figlio cui dona taluni beni l' amministrazione de' medesimi? Si risolve secondo le circostanze della causa: rimessione.*

145. *La condizione di rinunziare ad un dritto acquisito, qualunque sia, è lecita.*

146. *Ma quella di rinunziare ad una successione non aperta, anche soltanto allorchè si aprirà, è illecita.*

147. *Passaggio ad altro oggetto.*

96. Fra le regole generali che reggono la materia delle donazioni e de' testamenti, avvene una importantissima, quella che « in qualunque disposi-« zione tra vivi o di ultima volontà si avranno « per non iscritte le condizioni impossibili, e quel-« le che sono contrarie alle leggi o al buon co-« stume; art. 900 c. c. = *816 ll. cc.* ».

Non è tempo ancora di sviluppare tuttociò che riguarda le condizioni inserite negli atti di donazione o ne' testamenti; noi lo faremo in prosieguo e per ora ci limiteremo a talune nozioni generali su quest' oggetto. Ma importa di esaminare la sopra esposta regola, e di vedere i casi nei quali è

applicabile, poichè è comune ai due modi di disporre de' proprii beni a titolo gratuito, e le nostre spiegazioni a tal riguardo non potrebbero essere più convenevolmente collocate altrove.

97. Primieramente intendesi in generale per *condizione* il caso di un avvenimento futuro ed incerto il quale sospende un dritto sino a tantochè questo avvenimento accada, o che lo risolve col verificarsi tale avvenimento; art. 1168 c. c. = *1121 ll. cc* Donde segue che la condizione è ora sospensiva, ora risolutiva.

98. Sotto altro aspetto le condizioni si dividono in *causali*, *potestative e miste.* La condizione causale è quella il cui adempimento è l'effetto del caso; la condizione potestativa è quella che dipende dall'una o dall'altra parte il far succedere o lo impedire; e la condizione mista, quella che dipende al tempo stesso dalla volontà di una delle parti e da quella di un terzo o dal caso; art. 1169, 1170 e 1171 c. c. = *1122, 1123 e 1124 ll. cc.*

99. Possonsi ancora riguardare le condizioni sotto altri rapporti, e dire in conseguenza cogli autori (1) che:

1.° Alcune hanno per oggetto un fatto possibile, altre un fatto impossibile;

2.° Alcune un fatto lecito ed onesto, altre un fatto illecito e disonesto;

3.° Alcune un fatto divisibile, altre un fatto indivisibile;

4.° Alcune sono espresse, altre tacite;

(1) *V. Furgole, de' testamenti,* cap. 7, sez. 2, n. 1.

5.° Alcune cadono sopra un fatto già avvenuto (ma non sono che impropriamente condizioni), altre sopra un fatto da avvenire;

6.° Alcune cadono sopra un fatto vero, altre sopra un fatto falso;

7.° Alcune sono utili, altre riputate non iscritte;

8.° Avvene di quelle che si verificano in un sol istante, e di quelle che si verificano in un tempo successivo;

9.° Infine alcune sono negative, altre affermative.

100. Per regola generale ogni donante o testatore può apporre alla sua liberalità qualunque condizione gli piaccia, sia per sospenderne l'effetto, sia anche per risolverlo: tuttavolta siffatta regola riceve alcune eccezioni.

Quindi fra le condizioni, alcune debbono essere adempite, sia perchè la disposizione abbia il suo effetto, sia perchè tale effetto sia risoluto, e son queste sicuramente le più frequenti; ma altre annullano la disposizione medesima, come nel caso preveduto dall'art. 944 c. c. = *868 ll. cc.*; altre infine si reputano non iscritte nelle donazioni e ne' testamenti, e per conseguenza la disposizione riceve la sua esecuzione come se la condizione non fosse stata inserita. Tali sono le condizioni impossibili, quelle contrarie alle leggi od al buon costume. Di queste condizioni appunto dicesi *vitiantur et non vitiant.*

101. È questa una notabile differenza dalle con-

dizioni di tal natura inserite nei contratti a titolo oneroso; giacchè queste sono nulle e rendono nulla la convenzione che ne dipende; art. 1172 c. c. = *1125 ll. cc.*

102. Nel dritto romano ancora le condizioni impossibili, quelle contrarie alle leggi o al buon costume si reputavano similmente non iscritte, ma soltanto nelle istituzioni di eredi, ne' legati e ne' fedecommessi (1), e viziavano le stipulazioni e tutte le altre convenzioni (2), anche le donazioni, sia a causa di morte, sia tra vivi, in somma tutti gli atti che non si formavano se non col concorso della volontà di più persone: *In ea re quæ ex duorum pluriumve consensu agitur, omnium voluntas spectatur; quorum procul dubio in hujusmodi actu talis cogitatio est, ut nihil agi existiment, apposita ea conditione quam sciant esse impossibilem*; l. 31, ff. *de oblig. et actionib.* Or le donazioni non si formavano, come oggidì, se non col concorso delle volontà di due o più persone.

103. La ragione di tale differenza non è chiaramente indicata nelle leggi, ma gl'interpetri credettero di scoprirla nella natura degli atti, e dicono: Negli atti che non si formano se non col concorso di due o più volontà, le condizioni impossibili sono

---

(1) L. 3, ff. *de condit. et demonst.*; l. 14, ff. *de condit. instit.* §. 2, Instit. *de hered. instit.*

(2) L. 137, §. 6, ff. *de verb. oblig.*; l. 31, ff. *de oblig. et actionib.*

una dimostrazione che le parti non contrattarono seriamente; ch'esse vollero piuttosto fare uno scherzo, poichè fecero dipendere l'effetto dell'atto da un avvenimento che sapevano di non potersi verificare. E quando si tratti di una condizione immorale o contraria alle leggi, nessuno di quelli che acconsentirono è in dritto di dimandare l'esecuzione della convenzione, perchè coloro che aderirono a tale condizione sono riprensibili al pari di quelli che la imposero.

Ma, essi dicono, negli atti di ultima volontà, la condizione è l'opera del solo testatore, ed i giureconsulti romani volevano supporre che in un atto così grave, e probabilmente preoccupato dall'idea della morte, non avea potuto aver l'intenzione di fare uno scherzo apponendo alla sua liberalità una condizione che avesse creduto impossibile: sarebbe stata una specie di empietà (1). Al contrario ammettevasi la supposizione, non senza dubbio che era privo dell'uso di ragione quando scriveva una simile condizione, giacchè sarebbe stato con ciò riconoscere che la disposizione era stata fatta da un incapace, ed in conseguenza sarebbe stato un dire che doveva essere annullata; ma si supponea che la condizione era corsa nell'atto piuttosto per effetto di un errore o di una preoccupazione, anzichè eravi apposta per effetto di determinata volontà. E per non rendere colui al quale erasi imposta vittima di tale errore, che a lui

(1) Vinnio *ad Instit.*, tit. *de heredib. instituendis.*

era estraneo, reputavasi non iscritta la condizione affinchè la volontà del disponente avesse effetto.

Per analogia di ragionamento diceasi la medesima cosa rispetto alle condizioni immorali o contrarie alle leggi, inserite pure negli atti di ultima volontà: venivan riguardate come impossibili *de jure*, moralmente o legalmente impossibili.

104. Tuttavolta, convien dirlo, Grozio ed altri dottori (1) furon poco mossi dai motivi sui quali era fondata, circa a siffatte condizioni, la distinzione tra gli atti di ultima volontà e gli altri. A parer loro, una disposizione dipendente espressamente da condizione ad evidenza impossibile, per esempio se voi toccate il cielo col dito, *si digito cœlum tetigeris*, non avrebbe dovuto mai ricevere il suo effetto, precisamente perchè la condizione attestava piuttosto la volontà di non donare anzichè di donare. E Grozio dice ancora che nel dritto moderno una simile disposizione dovrebbe riguardarsi per assurda, ridicola; e come tale dovrebbe rimaner senza effetto, secondo gli stessi Romani lo avevano creduto riguardo agli atti di qualunque specie che non erano atti di ultima volontà. Per cui il Codice Federico ed il Codice prussiano esclusero siffatta distinzione pe' motivi che avean determinato Grozio a rigettarla: « cioè che « il testatore, apponendo simili condizioni, si re- « puta di aver formalmente dichiarato che la sua in- « tenzione non è di averli per eredi, del pari che

(1) *V. ibid.*

« non è in lor poter adempiere simili condizioni: « perciò gli stessi legati di un tale testamento non « saranno validi (1). »

105. I compilatori del Codice trascelsero in preferenza le regole del dritto romano su tal punto: essi vi aggiunsero ancora molto, applicando sì alle donazioni che ai testamenti la regola generale che le condizioni impossibili, quelle contrarie alle leggi o al buon costume, si reputano non iscritte.

In ciò seguirono lo spirito della legge de' 5-12 settembre 1791, la quale si applicava alle donazioni del pari che ai testamenti. Questa legge diceva: « Qualunque clausola imperativa o proibitiva che fosse contraria alle leggi o al buon co- « stume, che attentasse alla libertà religiosa del « *donatario*, erede o legatario, che vincolasse la « libertà che egli ha, sia di maritarsi con la tale « persona, sia d' imprendere il tale stato, impiego « o professione, o che tendesse a distorlo dall'adem- « piere i doveri imposti, e da esercitare le fun- « zioni deferite dalla costituzione ai cittadini attivi « ed eligibili, *si reputa non iscritta* ».

Questa legge, come si scorge, non parlava delle condizioni impossibili, e neanche si spiegava espressamente sulla condizione *di non rimaritarsi*; ma le sue disposizioni furono riprodotte nelle leggi del 5 nebbioso e 17 nevoso anno II (art.12), che le

(1) Codice Federico, tomo 2, parte 2, lib. 7, tit. 15, §. 5, n. 1. *V.* puranche il Codice prussiano, tomo 1, n. 584, dell'edizione dell'anno IX, tipografia reale.

estesero vietando espressamente la condizione di non rimaritarsi; queste leggi dettero pure a quella del 1791 un effetto retroattivo il quale fu rivocato da un'altra; del 9 fruttidoro anno III.

106. Ma queste diverse leggi si trovano derogate come leggi da quella del 30 ventoso anno XII, sulla riunione di un Codice delle leggi che compongono il Codice civile; imperocchè siffatta legge del 30 ventoso conteneva espressamente la derogazione di tutte le leggi anteriori sopra materie trattate dal presente Codice. Or il Codice civile tratta delle condizioni inserite nelle donazioni tra vivi e nelle disposizioni testamentarie; dichiara puranche di reputarsi non iscritte quelle che fossero impossibili, contrarie alle leggi ed al buon costume, e non ispecifica i casi, per conseguenza lascia generalmente la loro estimazione alla prudenza de' magistrati, almeno per ciò che concerne le condizioni le quali fossero o sembrassero contrarie al buon costume. Laonde vedremo in prosieguo molte condizioni che debbono riguardarsi oggidì come lecitamente imposte, e che sarebbero state al contrario riguardate come illecite vigenti le leggi sopra citate.

107. Dirassi indubitatamente che nelle donazioni come nei contratti a titolo oneroso, accettando il donatario la liberalità si sottopone alla condizione, e che a tal riguardo il dritto romano era più conseguente, e nello stesso tempo più saggio, dichiarando nullo l'atto medesimo. Evitava con ciò una

confusione assai facile tra atti che hanno sovente molta somiglianza nei loro motivi, nelle loro vere cause, e che possono non differire tra essi che per la scelta di talune espressioni. Spieghiamoci.

Ai termini dell' art. 1131 c. c. = *1085 ll. cc.*, l'obbligazione che è fondata sopra una causa illecita è nulla, e non può domandarsene l'esecuzione; ciocchè ha luogo nelle obbligazioni puramente unilaterali, del pari che nelle obbligazioni reciproche.

Giusta l'art. 1172 c. c. = *1125 ll. cc.*, qualunque condizione di una cosa impossibile, o contraria al buon costume, o proibita dalla legge, è nulla e rende nulla similmente la convenzione che ne dipende.

Or è possibilissimo che la condizione illecita sia la sola causa di un'obbligazione, contratta sotto il nome di donazione, come è possibile che sia semplicemente la condizione di una vera donazione, la cui causa effettiva sia stata la volontà di conferire un beneficio, anche apponendovi una condizione illecita, e ciò appunto suppone evidentemente il nostro art. 900 c. c. = *816 ll. cc.* In quest'ultimo caso, avendo l'atto la sua causa nella volontà predominante di conferire il beneficio, la condizione rimane quel che è, una semplice modalità, e come impossibile, contraria alle leggi o al buon costume, si reputa non iscritta nel dritto attuale; in vece che nel primo caso, siccome la condizione non è altro che la effettiva e vera causa dell'atto,

e questa causa è illecita, l' obbligazione dovrebbe essere nulla.

108. Ben si comprende che se le forme prescritte per la validità degli atti contenenti donazione tra vivi non sieno state osservate, la distinzione sarà facile, e non potrebbe impedirsi di pronunziare la nullità; giacchè non potendo evidentemente valer l'atto come atto di donazione (art. 931. c. c. = *855 ll. cc.*), sarà necessario di porlo nella classe degli atti a titolo oneroso, ed allora sarà nullo come non avendo altra causa se non una condizione riguardante un fatto impossibile o illecito; art. 1131 e 1172 c. c. = *1085 e 1125 ll. cc.* (1). Ma se al contrario sieno state osservate tutte le formalità richieste per gli atti contenenti donazione, avvi veramente dubbio.

In fatti che Paolo, il quale nulla deve a Giovanni, non avendone nulla ricevuto e non dovendone tampoco ricevere, dichiari innanzi notaio di *donare* a Giovanni 1000 fr. se costui faccia una data cosa o a condizione che farà una data

(1) *V.* nel Repertorio di Favard de Langlade, v. *Donazione tra vivi*, sez. 1, §. 2, n. 3, un arresto della Corte di cassazione, degli 11 giugno 1811, profferito in tal senso. Si trattava nella specie di un' obbligazione in iscrittura privata, della somma di 30,000 fr. contratta da M., maritato e padre di famiglia, a favore di una vedova C., e pagabile entro l' anno della morte di M.; ma con una controscrittura del medesimo giorno erasi detto che la promessa resterebbe senza effetto, se la signora C. si rimaritasse prima della morte del detto M. In guisa che era un' obbligazione a titolo oneroso, ed avente una causa vergognosa, avendo voluto M. assicurarsi con tal mezzo sino alla sua morte il modo di prolungare il suo concubinato colla vedova C.

cosa, contraria alla morale, per esempio, che si separerà da sua moglie, e che Giovanni da sua parte dichiari di accettar la donazione e sottoporsi alla condizione: egli è evidente che una simile convenzione sarebbe radicalmente nulla se non fosse rivestita di tutte le formalità richieste per gli atti contenenti donazione. Ma dev' esser valida forse, perchè in vece di dire Paolo *promette* di pagare con questi donativi a Giovanni, che dichiara di accettare, la somma di 1000 fr., l'atto dicesse: Io Paolo *dono* con questi donativi a Giovanni la somma di 1000 fr., che il medesimo dichiara di accettare, abbenchè sia indubitato altronde che la sola causa dell' obbligazione sia la condizione di fare la cosa illecita, e non la volontà di conferire un beneficio?

Tanto non potremmo noi credere. La forma degli atti, senza dubbio, è importante per determinarne la natura e le caratteristiche, perchè più comunemente essa mena a tale risultamento; ma la vera intenzione de' contraenti, allorchè si possa chiaramente conoscere, è ancora una guida più sicura. In fatti ci sarebbe difficile il credere, che dichiarando il legislatore non iscritte nelle donazioni, del pari che ne' testamenti, le condizioni illecite, avesse voluto permettere che si potesse eludere, colla scelta di talune espressioni, il divieto fatto alle obbligazioni o convenzioni fondate sopra causa disonesta, sebbene liberamente contratti; vi sarebbe, a parer nostro, evidente contrarietà di mire nelle sue disposizioni, ed infinito pericolo pel buon ordine.

Al contrario ci sembra che la qualità rispettiva delle parti; i rapporti che sussistono tra esse, la natura del fatto oggetto della condizione, e tutte le altre circostanze dovrebbero servir puranche a determinare la vera natura dell' atto; che si dovrebbe giudicare, stante ciò, o che la condizione illecita ne sia stato il motivo predominante, la vera causa, avendo avuto per unico scopo l'autore dell'atto di spingere una persona, coll'adescamento di un lucro, a fare una cosa biasimevole, immorale, o pure al contrario che sia stata sua volontà principale di conferire un beneficio a siffatta persona, sebbene sotto condizione illecita. E secondo tale distinzione, l' atto nel primo caso sarebbe nullo, come non avendo altra causa che una causa vergognosa celata sotto la forma di una condizione, e nel secondo sarebbe valido come vera donazione, reputandosi non iscritta la condizione.

Percorriamo rapidamente alcune ipotesi.

Se uno zio dichiari, in atto autentico, che egli fa a suo nipote donazione tra vivi ed irrevocabile del suo fondo; se soggiunga d' intendere tuttavolta donare sotto la condizione che suo nipote si separerà dalla di lui moglie; se da sua parte il nipote dichiari di accettar la disposizione e soggettarsi a ciocchè gli è prescritto, e siavi minuta dell' atto: in simil caso devesi dire che tale atto sia una vera donazione, fatta alcerto sotto condizione illecita, ma sotto una condizione semplicemente reputata non iscritta per tal causa; imperocchè i rapporti

che esistono tra le parti debbono naturalmente far credere che la volontà di conferire un beneficio al nipote era predominante nella mente dello zio: e se non si applicasse l'art. 900 c. c. = *816 ll. cc.* ad un tal caso, ed altri analoghi, non sarebbe vero il dire, come vien dichiarato in quest'articolo, che in *qualunque* disposizione tra vivi o testamentaria, le condizioni impossibili, quelle contrarie alle leggi ed al buon costume, si reputano non iscritte.

Qualora un simil atto siasi anche fatto tra individui che non son legati da alcun rapporto di parentela nè da servigi renduti e ricevuti, e la condizione imposta sia semplicemente impossibile naturalmente, e non immorale, per esempio quella di toccare il cielo col dito, dovremo ancora dire che la volontà di donare predominò nella idea del disponente, poichè non poteva avere alcun motivo da desiderare l'adempimento di una simile condizione, la quale fu soltanto l'effetto di un capriccio o lo strano risultamento di una sregolata immaginazione: donde non devesi tuttavolta necessariamente conchiudere che era folle, poichè la legge suppone l'inserzione di condizioni naturalmente impossibili, senza dedurne tale conchiusione; lungi da ciò essa dichiara valida la disposizione.

Ma se un uomo, animato dal desiderio di vendicarsi di taluno, stipuli con un individuo che non gli è legato con alcun rapporto e da cui non ha ricevuto alcun servigio, un atto che avrà la forma degli atti di donazione, e vi dichiari di fargli donazione ir-

revocabile di una data cosa, a condizione che commetterà un misfatto, per esempio, un assassinio in persona del tale individuo, o un incendio: confesseremo che simile atto, benchè venga qualificato donazione e ne abbia tutte le forme, sia piuttosto un atto a titolo oneroso che una vera donazione; imperocchè tutto induce a credere che la volontà di conferire un beneficio non fu l'idea predominante dell'autore dell'atto. Si volle sottoscrivere piuttosto una obbligazione a titolo oneroso sotto una condizione immorale, e che n'era l'unica e vera causa; talchè secondo l'art.1131 c. c.= *1085 ll. cc.*, questa obbligazione dovrebbe esser nulla, come fondata sopra una causa illecita, e dovrebbe essere nulla puranche giusta l'art.1172 c. c.=*1125 ll. cc.*, come dipendente da condizione contraria al buon costume ed alle leggi. A fin di determinare negli atti le caratteristiche e gli effetti, loro devesi por mente meno ai termini che alla vera intenzione delle parti; ed a tal riguardo i magistrati hanno un potere che la legge non poteva lor negare senza pericolo. Tuttociò che puossi dire di più positivo su questo punto, è che la dichiarazione di *donazione* in un atto che ne riunirà tutte le forme, stabilirà una presunzione favorevole, che in fatti è una donazione. Anche nel dubbio emergente da talune circostanze del fatto, si dovrebbe ancora inclinare alla donazione, ed in conseguenza dichiar valido l'atto, reputando la condizione semplicemente non iscritta. Ma allorchè sarà

egli evidente, secondo queste medesime circostanze, che l'atto, sebbene qualificato donazione, non è in realtà che un atto il quale non ha avuto altra causa che l' intenzione di spingere qualcuno, colla lusinga di un guadagno, ad un'azione riprovata dalle leggi e dal buon costume, si dovrà qualificare l'atto come atto a titolo oneroso, come fatto sotto un peso illecito, che n' è la sola causa, anzichè come una donazione fatta sotto condizione riprovata dalle leggi. Nei casi della prima interpetrazione, tanto peggio per l'autore dell' atto lo aver donato sotto una tale condizione; in quelli della seconda, chi ricevè la promessa falsamente qualificata donazione, non ne potrà domandare l'esecuzione, come essendo anche in causa vergognosa, e la disposizione del citato art. 1131 non sarà lesa.

Si sarebbero prevenuti questi dubbii qualora, al pari che nel dritto romano, si fossero reputate non iscritte le condizioni impossibili o illecite, negli atti di ultima volontà soltanto; e ciò ci sarebbe sembrato ben più ragionevole e ben più politico, specialmente quando si fosse trattato di condizioni immorali o contrarie alle leggi; ma *statuit lex.*

109. Delvincourt non ispiega al par di noi tale dubbio; egli dice a questo proposito: « Il Codice « ammise la disposizione del dritto romano riguar« do alle convenzioni, *qualunque condizione di* « *una cosa impossibile o contraria al buon* « *costume o vietata dalla legge*, *è nulla*, *e*

« *rende nulla la convenzione che ne dipende.*
« Ciò posto, può recar meraviglia, che siasi adottata una disposizione contraria nell'art 900 c. c. = « *816 ll. cc.* per le donazioni tra vivi, le quali « sono veri contratti, o almeno che non siasi fatta « alcuna distinzione tra le condizioni effettivamen- « te impossibili, e quelle contrarie alle leggi o al « buon costume. Come in fatti supporre mai che « un uomo il quale si è espressamente obbligato di « commettere una cattiva azione possa farsi a di- « mandare il prezzo della sua turpitudine? Me- « nochè non dicasi che si volle con ciò impedire « l'effetto della malevolenza del donante, favo- « rendo il donatario il quale non obbedisse alla « condizione. Puossi supporre di avervi acconsen- « tito a solo fine d'impedire che il donante si di- « rigesse ad altra persona la quale fosse meno scru- « polosa. Altronde o il donatario ha adempito alla « condizione, o pur no. Nel primo caso, io credo « che sia indegno della protezione della legge, e « che debba essergli negata qualunque azione (art. « 1131 c. c.=*1085 ll. cc.*); nel secondo, al con- « trario, egli merita di essere favorito, e non avvi « alcun inconveniente in ricompensarlo a spese del « donante, il quale è ben più colpevole di aver « cercato di sedurlo per fargli commettere un mi- « sfatto. Io credo che ciò sia quel che è possibile « dirsi per giustificare la disposizione dell'art. 900, « per quanto si applica alle donazioni tra vivi. »

110. Ma faremo osservare che ciò non concilia

questo articolo coll'art. 1131 di sopra citato; mentre perchè non si supporrebbe ugualmente che quegli cui si è fatta una promessa diversa da una donazione, sotto condizione illecita, l'abbia accettata benanche a solo oggetto che il promettente non si dirigesse ad altra persona meno scrupolosa? E purtuttavolta un tale obbligo al certo, non avendo altra causa che una causa vergognosa, sarebbe nulla ai termini espressi di questo art. 1131. Di più quando anche la condizione non fosse stata adempita, l'obbligazione sarebbe pur nulla secondo l'art. 1172 c. c. = *1125 ll. cc.*, poichè non vien reputata non iscritta negli atti a titolo oneroso quante volte è illecita: al contrario essa vizia la convenzione che ne dipende; e reputando la legge non iscritta nelle donazioni la condizione illecita, non dice che l'adempimento di tal condizione annullerà la donazione, e renderà inamessibile il donatario a dimandarne l'esecuzione. L'adempimento altronde o l'inadempimento di una condizione non cambia la natura dell'atto, gli fa soltanto produrre il suo effetto, o impedisce che tale effetto abbia luogo, se la condizione sia sospensiva; e nondimeno dalla distinzione di Delvincourt risulterebbe che se la condizione non sia adempita, l'atto dovrebbe valere come donazione, e la condizione reputarsi non iscritta; che se sia stata adempita, l'atto dovrebbe porsi fra gli atti nulli, come fondata sopra una causa illecita, cioè fra gli atti a titolo oneroso che non hanno causa, o che ne han soltanto una riprovata

dalla legge o dal buon costume, ciocchè si riduce allo stesso. Noi lo repetiamo, tale distinzione non concilia le due disposizioni del Codice, le quali sembrano sì contrarie nei loro motivi, e che lo sono in realtà nei loro risultati. Essa non ci sembra poggiare sopra una base sicura, perciocchè il giureconsulto che la fa ragiona nella ipotesi di una donazione, che egli riguarda come nulla se la condizione sia stata adempita, mentre che il Codice in vece di annullarla, si limita a dichiarare che la condizione si reputa non iscritta.

Il vero modo di conciliare i testi del Codice a questo riguardo consiste adunque, a parer nostro, in ben discernere quale specie di atto abbia avuto luogo: se si giudica di essere in effetti una donazione, dovrà eseguirsi non ostante la condizione illecita, siasi o pur no adempita tal condizione, poco importa, salvo al donatario di essere responsabile verso la società del disordine ad essa cagionato adempiendola. Se sia giudicato che l'atto abbia della donazione soltanto le forme esterne, se in sostanza sia un atto a titolo oneroso, siasi o pur no verificata la condizione, l'obbligazione rimane sempre nulla, come fondata sopra una causa illecita, e come dipendente da una condizione che l'annullava; art. 1131 e 1172 c. c. = *1085 e 1125 ll. cc.*

111. Del resto reputando non iscritte in qualunque disposizione tra vivi o testamentaria le condizioni impossibili, quelle contrarie alle leggi o al buon costume, l'art. 900 c. c. = *816 ll. cc.* non

deve intendersi unicamente delle condizioni propriamente dette, che sono il caso di un avvenimento futuro ed incerto, un caso ipotetico; ma si applica ugualmente ai casi in cui la disposizione fu fatta sotto la forma di un *peso* positivo, della natura di quello di cui si è parlato. Quindi importa poco che un testatore abbia detto, dopo aver fatto un legato ad un individuo, *incarico il mio legatario di fare la tale cosa* . . . . . . , o che abbia detto, *lego a Paolo se faccia la tale cosa*: in ambedue i casi, se la cosa sia impossibile, contraria alle leggi o al buon costume, il peso o la condizione sarà rigettato, e la disposizione riceverà la sua esecuzione. S'intese soltanto reputarsi non iscritta qualunque clausola la quale avesse per oggetto una cosa impossibile o contraria alle leggi o al buon costume. La legge de' 5-12 settembre 1791 innanzi citata si valeva di queste espressioni generali, *qualunque clausola imperativa o proibitiva*, ec.; e nel medesimo senso bisogna intendere la parola *condizione* usata nell'art. 900 c. c.= *816 ll. cc.*

112. Perchè una condizione si reputi non iscritta come impossibile, è necessario che le leggi di natura pongano ostacolo al suo adempimento, per esempio, *si cœlum digito tetigeris*; ma l' impossibilità riguardante solamente il gratificato non imprime alla condizione il carattere d'impossibile (1).

---

(1) L. 4, §. 1, ff. *de statu liberis*. Ricard., *delle disposizioni condizionali*, n. 232 e segu. *V.* pure la l. 137, §. 5, ff. *de verb. oblig*

113. Se la condizione sia naturalmente o moralmente impossibile solo in parte, devesi adempierla per tuttociò che non è fisicamente o moralmente impossibile; e per lo rimanente si reputa non iscritta (1). I giureconsulti romani davano come esempio il caso di un erede istituito col peso di manomettere certi schiavi, alcuni de'quali erano morti prima che fosse in mora di eseguire la volontà del testatore a tal riguardo: manomettendo gli altri, adempiva bastantemente la condizione.

114. Similmente se l'impossibilità di adempire la condizione non risultasse che dalla brevità del tempo accordato a tal' effetto al donatario, simile condizione non sarebbe riputata non iscritta; si accorderebbe soltanto al donatatario il tempo bastante per adempirla (2).

115. Pel caso in cui la condizione, da principio possibile, sia divenuta di poi impossibile, devesi distinguere.

Se l'impossibilità sia sopravvenuta durante la vita del testatore, la condizione si reputa non iscritta, attesochè fa d'uopo considerare il momento della morte del testatore: in fatti sol da quel momento può avvenire che, per regola generale, il legatario dev'esser tenuto, per avere il legato, di obbedire

---

(1) L. 12, ff. *de dote prælegata*, l. 6, §. 1, ff. *de condit. et demonst.*

(2) Furgole, *de' testamenti*; cap. 7, sez. 2, n. 26 e 27, è d parere contrario, attenendosi alla l. 6, ff. *de condit. instit.*; ma egli confessa che molti autori non opinano al par di lui

alla volontà di chi glielo conferì, poichè sino a quel tempo lo ignora o si considera d'ignorarlo;

Se l'impossibilità sia sopravvenuta dopo la morte del testatore, ed il legatario sia già morto quando essa è sopravvenuta, siccome la condizione non si considerava allora non iscritta, essendo ancora di possibile esecuzione, devesi dire che il legato è divenuto caduco, poichè l'adempimento medesimo della condizione dopo la morte del legatario non impedirebbe la caducità del legato (art. 1040 c. c. = *995 ll. cc.*), e tuttociò che si potrebbe dire a favore degli eredi del legatario, è che l'impossibilità equivaleva all'adempimento.

Ma se la impossibilità sia sopravvenuta in vita del legatario, sebbene dopo la morte del testatore, fa d'uopo ancora distinguere. Se ciò sia per suo fatto, o se sia stato in mora di obbedire alla condizione, il legato è caduco; nel caso contrario, è valido, se tuttavolta la condizione non fosse apposta come avvenimento incerto, nel quale caso il suo inadempimento renderebbe caduco il legato. Ma ritorneremo in appresso su tal punto.

116. Se siasi lasciato un legato a taluno sotto la condizione di non fare una cosa fisicamente impossibile, per esempio, *se non tocchi il cielo col dito*, non avvi in ciò propriamente parlando condizione alcuna: il legato è puro e semplice. Ma se un erede è gravato a vantaggio di altra persona con legato sotto simile condizione, per esempio, *Sempronius meus heres esto; et nisi cœlum di-*

gito tetigerit, *Titio centum dato*, allora è certo che il legato è caduco, perchè l'erede ha adempito alla condizione, e sol non adempiendola egli ne era gravato. Tali condizioni sono chiamate negative, ed allorchè hanno per oggetto una cosa fisicamente impossibile, come nella specie, altro non hanno della condizione che il nome.

117. Il Codice considera come non iscritta, in tutte le disposizioni tra vivi o testamentarie, le condizioni impossibili, del pari che quelle contrarie alle leggi o al buon costume, ma non impedisce di gravare un erede o un legatario universale o a titolo universale con un legato sotto condizione, se faccia o pur no la tale cosa: ciò era dai Romani chiamato legato *sub nomine pœnæ*. Per esempio, *che Sempronio, mio erede, menochè non vada a Capua nell'anno della mia morte, dia cento a Tizio*. Queste specie di legati, ugualmente che i fedecommessi, ed anche la donazione della libertà agli schiavi, erano riguardate come nulle prima di Giustiniano, pel frivolo motivo, a parer nostro, che la libertà dell'erede non doveva essere ristretta: *Legata non ex odio, sed ex benevolentia proficisci debent*. Si adduceva ancora quest'altra ragione, che ciò era un far dipendere l'evento del legato della volontà dell'erede, mentre ch'è natura de'legati di non esser lasciati a sua libero arbitrio (1).

(1) L. 43, §. *penul.*, ff. *de legat.* 1.

Giustinano al contrario dichiarò (1) che queste disposizioni sarebbero valide, e che l'erede gravato del legato sarebbe tenuto a fare la cosa a lui imposta, o ad astenersi da quella a lui vietata, altrimenti a pagare il legato, menochè tuttavia quanto era a lui prescritto non fosse impossibile, contrario alle leggi o al buon costume, nel quale caso il legato era nullo (2), perchè allora, dicono alcuni dottori, la condizione reputata non iscritta si considerava adempiuta, e si era gravato l'erede sol nel caso che non l'adempisse; ma che anzi, secondo altri, perchè essendo fatto il legato per punire l'erede nel caso in cui non facesse ciocchè gli era prescritto, non devesi ragionevolmente punirlo per non aver fatto una cosa impossibile, o per essersi astenuto di fare una cosa illecita o vergognosa.

118. Non si scorge perchè non si seguirebbe la disposizione di Giustiniano; imperocchè, come l' osserva benissimo Delvincourt, un testatore ha dritto d'imporre al suo erede una data condizione che ei giudica convenevole, purchè sia possibile e lecita, e tal dritto sarebbe illusorio se non avesse ancora quello di punirlo nel caso in cui non soddisfacesse a siffatta condizione: or il testatore non ha altro mezzo per ciò che di privarlo di tutti o parte de' beni che gli lascia; ma per poternelo privare è obbligato di darli ad un altro. Altronde considerando, anche coi romani giureconsulti, simili legati

(1) Colla legge unica, Cod. *de his quæ pœnæ nomine*, ec.
(2) *V.* il §. 36, Instit. *de legat.*

come fatti principalmente colla mira di costringere l'erede a far la cosa prescritta, o a interdirsi quella a lui vietata, non si può a meno tuttavolta di dir pure che il testatore ebbe principalmente in mira il legatario, poichè egli avrebbe potuto disporre della cosa a vantaggio di chiunque altro.

119. Ma devesi aver puranche per massima che in queste specie di legati le condizioni imposte all' erede le quali negli altri casi sarebbero reputate non iscritte, come impossibili, contrarie alle leggi o al buon costume, renderebbero nullo il legato messo a suo peso sotto simili condizioni, giacchè egli fu gravato sol pel caso in cui non le adempisse, ed è dispensato di adempierle. Sarebbe impolitico altronde il non lasciargli altri mezzi da liberarsi dall' obbligo di pagare il legato, se non di fare una cosa immorale.

120. Si riguardò sempre come illecita, almeno negli atti di ultima volontà, la condizione imposta ad una persona dell' uno o dell' altro sesso di non maritarsi (1); giacchè il matrimonio è utile alla società. Tuttavolta ritorneremo fra poco a parlare di tal punto per ciocchè concerne la condizione di non maritarsi, inserita nelle donazioni.

121. Si riguarderebbe ancora come illecita la condizione di non maritarsi se non a beneplacito di un terzo, *arbitratu alterius* (2), per esempio quella

(1) L. 22, ff. *de condit. et. demonst.*; e l. 5, Cod. *de indicta viduit. tollenda*, insiem combinate

(2) L. 72, §. 4, ff. *de condit. et demonst.*; Furgole, *de' testam.* cap. 7, sez. 2.

imposta ad un padre di non maritare suo figlio (1).

122. Ma sino alla legge de' 5-12 settembre 1792, si riguardò generalmente come lecita la condizione imposta ad una persona di non maritarsi prima di un dato tempo (2), purchè l' epoca stabilita non fosse troppo remota, e non degenerasse in qualche modo in divieto assoluto.

123. Quella di non maritarsi con una persona del tale luogo o della tale città, era similmente lecita, menochè colui o colei cui era imposta non potesse, per ragione del suo stato e di altre circostanze, trovar facilmente altrove un partito convenevole (3).

124. Quella di non maritarsi con la tale indicata persona era ugualmente ammessa, *quia nec videri tali conditione viduitatem injunctam, cum alii cuilibet satis commóde possit nubere* (4). La condizione veniva nondimeno rigettata se colui al quale era imposta si trovava in coscienza obbligato di sposare la persona per riparare il torto cagionatole nella riputazione o nell' onore.

125. La condizione di sposare una data persona non è riprovata, poichè la legge stessa dichiara senza effetto le donazioni fatte a contemplazione di

---

(1) L. 79, §. ult. *de condit. et demonst.*; Furgole, *ibid.*

(2) L. 72, §. 5, ff. *de condit. et. demonst.*; Furgole, *ibid.*

(3) L. 67, §. 1, ff. *de condit. et demonst.*; Furgole, *loco sopra citato.*

(4) L. 63, *princip.*, ff. *de condit. et demonst.*

matrimonio, se il matrimonio non segua (art.1088 c. c. = *1043 ll. cc.*): è dunque supporre che la donazione sia stata fatta sotto la condizione del matrimonio colla persona nominata nell'atto.

Nondimeno la condizione imposta in un testamento, ed alla quale per conseguenza il donatario non si obbligò, di sposare una persona che subì qualche condanna, o di disonesti costumi, dovrebbe reputarsi non iscritta.

Circa a quella imposta ad uno zio di sposare sua nipote, avvi maggior dubbio.

Così, non avendo io figli, e non volendo che i miei beni escano dalla mia famiglia, li dono a mio fratello, a condizione che sposerà Elisabetta, nostra nipote.

Ricard (1) opinava di esser lecita la condizione imposta anche ad un cugino germano di sposare sua cugina, *aut vice versa*, sebbene il matrimonio, per le regole canoniche, fosse vietato tra parenti in questo grado. Per lo motivo medesimo che l'ostacolo poteva esser tolto mediante dispense, la condizione, secondo quell' autore, era lecita ed obbligava il donatario a fare tuttociò ch' era necessario a togliere l' impedimento, ed adempiere per quanto dipendeva da lui la volontà del donante o testatore. Considerava in somma non iscritta la condizione sol quando l' ostacolo al matrimonio non avesse potuto togliersi con dispense.

(1) *Delle disposizioni condizionali*, n.i 262 e 263.

Furgole (1) opinava il contrario per tutt'i casi in cui il matrimonio non avesse potuto celebrarsi se non mediante dispense; ed egli cita decisioni che giudicarono la quistione in tal senso, riguardo alla condizione imposta ad un cugino germano di sposare sua cugina.

Altri autori distinguevano i cugini germani dagli altri parenti di gradi più lontani, e pretendevano che la condizione imposta ai cugini fosse rigettata, stante il divieto del Concilio di Trento di ottenere dispense; ma circa alla condizione imposta ad altri parenti, essi la riguardavano come lecitissima.

Furgole conviene del resto che sarebbe stata lecitissima in dritto romano, anche quando fosse stata imposta ad un cugino germano, poichè il matrimonio in quella legislazione era permesso tra parenti in tale grado, e ciò appunto altronde vien chiaramente dichiarato da molti testi (2). In guisa che se avesse scritto vigente il Codice, avrebbe riguardato come lecita la condizione imposta ad un cugino germano di sposare sua cugina, ma come illecita quella imposta ad uno zio di sposare sua nipote, sebbene il matrimonio tra lo zio e la nipote possa aver luogo mediante dispense del Re; art.164 c. c. = *161 ll. cc.*

Ci uniformiamo al parere di Ricard, il quale

---

(1) *De' testamenti*, cap. 7, sez. 2, n. 74 e segu.

(2) L. 4, Cod. *de condit insert.*, e l. 2, Cod. *de instit et subst. sub condit. fact.*

ci sembra assai più ragionevole: quello di Furgole non poggia altronde che sopra una falsa base, come si vedrà.

Perchè mai in fatti Ricard riguarda la condizione come lecita? Perchè il testatore imponendola non potè voler altro se non che il legatario facesse tuttociò che è necessario per ottener le dispense, e contraesse il matrimonio dopo averle ottenute. È come se avesse detto: *Io lego a Paolo, se ottenga dispense per isposare sua cugina, e se dopo averle ottenute egli la sposi in fatto.* Tuttociò nell' idea del testatore non era che una sola e medesima cosa, una condizione complessa, e null'altro: or ciocchè il disponente prescriveva a tal riguardo non era illecito, giacchè non era illecito il domandare dispense per isposare sua cugina, e di sposarla dopo averle ottenute. Il matrimonio, si dirà, era per regola vietato tra cugini germani; giacchè non era autorizzato che mediante dispensa; e tra lo zio e la nipote, vigente il Codice, non è autorizzato che per gravi motivi. Ma, si risponde, dilemma, o tai motivi sussisteranno, e saranno accettati, ovvero saranno giudicati di non esistere: nel primo caso, la prevegenza e la volontà del donante riceveranno il loro effetto; nel secondo, divenendo la condizione, o piuttosto essendo impossibile, si riguarderà non iscritta, come dice benissimo Ricard. Ma almeno il donatario avrà dovuto fare gli atti necessarii per appagare la volontà del donante.

Furgole snatura altronde il vero stato della quistione, dicendo che la caratteristica della condizione deve determinarsi avuto riguardo allo stato delle cose allorchè la condizione fu imposta, giusta la l. 137, § 6, ff. *de verb. oblig.*, o almeno avuto riguardo al tempo della morte del testatore, nelle disposizioni testamentarie. Imperocchè accordandogli ciò, non devesene conchiuderè, come fa, che pel motivo che a morte del testatore il matrimonio era vietato, la possibilità di ottenere dispense non potè render valida la condizione, poichè a quell' epoca il dritto di domandare dispense e di ottenerle, se eravi luogo sussisteva tuttavia. La natura della condizione, al contrario, non potè determinarsi nella mente del testatore, che posteriormente alla sua morte, attesa la possibilità o impossibilità di ottenere allora le dispense. Di che mai si tratta nella legge citata da Furgole? di una stipulazione fatta sotto questa condizione: *Si rem sacram vel religiosam Titius vendiderit, vel forum, vel basilicam;* ed il giureconsulto dichiara che la stipulazione è nulla perchè la condizione non può adempirsi secondo il dritto, non altrimente che se fosse impossibile in fatto; ed importa poco, ei soggiunge, che il dritto possa cangiare un giorno e permettere l' alienazione di queste cose, imperocchè quel che richiedesi è ciò che ora è *possibile*, e non ciocchè potrà divenirlo: *Non enim secundum futuri temporis jus, sed secundum præsentis, æstimari debet stipulatio.* Ma avvi

evidentemente abuso di conchiudere da tal testo che la condizione di cui si tratta nella nostra specie era illecita fin da principio, e non potè divenir lecita.

Primieramente, ognun sa che la regola catoniana non si applicava alle disposizioni condizionali, ed in conseguenza che un dato legato il quale sarebbe stato nullo per ragione della tale o tal altra circostanza se fosse stato fatto puramente e semplicemente, poteva esser valido se era fatto sotto condizione, se la condizione si verificava in fatto e se la circostanza era cessata: tutto il titolo del digesto *de regula catoniana* attesta simile verità. Percui Furgole non cita in sostegno della sua regola che una legge la quale tratta di un caso di stipulazione; or nelle stipulazioni si seguiva questa: ***Quod ab initio non valet, nullo tractu temporis convalescere potest.***

Inoltre, non è vero che il matrimonio era impossibile a tempo della morte del testatore, poichè poteva effettuarsi mediante dispense, non secondo una nuova legge, ma secondo il diritto esistente; ciocchè differisce moltissimo dal caso preveduto nel testo della legge romana citata da Furgole, in cui l'alienazione della cosa fuori commercio nel momento della stipulazione condizionale, non avrebbe potuto aver luogo che in virtù di un nuovo dritto. Quindi nulla puossi conchiudere da tal testo. É più vero il dire al contrario che il testatore, imponendo la condizione, non

volle fare una cosa contraria alle leggi, ma una cosa uniforme alle leggi considerate in complesso. Or le leggi considerate nel loro complesso non sono un ostacolo assoluto al matrimonio di cui si tratta: vero è che esse lo vietano, per regola, ma l' ammettono per eccezione, se le persone che dimandano le dispense meritano di ottenerle; in modo che il matrimonio è in effetti permesso dalla legge medesima, ma condizionatamente. É, ripetiamolo pure, come se il testatore avesse detto, dono ad un tale, a condizione che dimanderà dispensa per isposare sua nipote, che sarà giudicato degno dal Re di ottenerle, e che la sposerà di fatto: imperocchè non potè voler dire altro, e ciò non ha cosa alcuna di contrario alle leggi ed al buon costume, poichè non è contrario alle leggi o al buon costume il fare ciocchè le leggi autorizzano espressamente.

Tuttociò che potrebbe dirsi di più specioso contra tale opinione, si è che molte persone, per iscrupoli di religione (1), o per altri motivi ancora, han ripugnanza per queste specie di matrimonii. Ma non si perda di mira, come dice benissimo lo stesso Furgole, che ogni condizione è ristrettiva; essa lo è più o meno, ed ecco tutto. Altronde perchè un

(1) Siffatto motivo determinò Delvincourt ad uniformarsi in preferenza al parere di Furgole, il quale tuttavolta si risolvette per altre considerazioni, desunte, a creder suo, dal dritto. Delvincourt, per lo medesimo motivo, riguarda come non iscritta la condizione imposta al donatario di sposare una persona di differente religione. Ciò sembra a noi dubbiosissimo, e poco in armonia coi principii sulla tolleranza religiosa e sulla libertà delle coscienze.

donatario o legatario profitterebbe di una donazione che non gli si fosse fatta senza la condizione? Già è forse troppo che ne profitti quando la condizione è immorale o contraria alle leggi, senza che se ne debba estendere la regola la quale lo favorisce in altri casi ancora, ed allorchè il legislatore non aveva i medesimi motivi di dispensare dalla condizione (1).

126. La condizione generale di sposare una persona della classe nobile sarebbesi indubitatamente riputata non iscritta sotto l'impero della legge del 9 giugno 1790 che aboliva la nobiltà, e sotto l'impero della legge del 12 settembre 1791 la quale non permetteva che la libertà di maritarsi fosse vincolata da alcuna clausola imperativa o proibitiva. La Carta restituisce all'antica nobiltà i suoi titoli, ed accorda al Re il dritto di fare nobili a suo piacere. Vero è che la nobiltà non forma più una classe particolare nello Stato, ma ciò è indifferente circa alla quistione, giacchè il donante o testatore non potè avere in mira nella sua condizione se non la nobiltà tale qual' è. Nondimeno crediamo che in generale la condizione di sposare un nobile, un conte, un barone, ec., sia troppo ristrettiva della libertà di maritarsi, che non potrebbe uniformarsi ai nostri attuali costumi sul va-

---

(1) Chabot, *quistioni transitorie*, alle parole *condizioni concernenti i matrimonii*, pag. 122 e segu., riguardava al par di noi *come lecitissima la condizione imposta ad uno zio di sposare sua nipote.*

lore effettivo de' titoli puramente di nobiltà, e per conseguenza che deve riputarsi non iscritta.

127. Circa alla condizione di non *rimaritarsi*, avvi maggior dubbio che su quella di non maritarsi.

Dopo talune variazioni, da Giustiniano rammentate nella sua novella XXII, cap. 23 (1), questa condizione aveva finito per essere riguardata come lecitamente imposta, anche negli atti formati colla volontà di un solo, come i testamenti ed i codicilli, quell' imperatore l' approvò nel cap. 44 di questa medesima novella, e la sua disposizione era seguita in Francia, come l'attestano Furgole (2) ed altri.

Ciò puranche fu giudicato dalla Corte di cassazione col suo arresto del 20 gennaio 1806 (3), profferito sulle conclusioni di Merlin, in una specie insorta vigente l' antico dritto, e di cui non sarà inutile riferire i termini, a fin di conoscere lo stato dell' antica giurisprudenza su tale quistione e sulla condizione di maritarsi o di non maritarsi.

« La Corte, considerando 1.° che la condizione « assoluta di non *maritarsi* era riprovata come « contraria all' utilità pubblica, e riguardata come

(1) La legge *Miscella*, che Giustiniano attribuisce a Lucio Miscello, considerava tal condizione per non iscritta. Sembra che questa legge erasi promulgata in un tempo in cui la popolazione aveva molto sofferto dalle guerre straniere, e soprattutto dalle guerre civili

(2) *De' testamenti*, cap. 7, sez. 2, n.° 65.

(3) *Sirey*, 1806, 1, 174.

« non iscritta nelle disposizioni *testamentarie* o *a*
« *causa di morte*; ma che una simile condizione,
« se si apponeva nei *contratti*, era valida e dove-
« va eseguirsi, perchè essi son l'effetto della volontà
« delle parti, le quali stipularono secondo le mire
« e gl'interessi loro;

« Che questa specie di convenzione, protetta
« dalle leggi romane, lo era ugualmente nella no-
« stra legislazione, e che da ciò deriva che l'art.
« 25 della ordinanza delle sostituzioni del 1747 di-
« chiarava adempita la condizione di non mari-
« tarsi allorchè la persona cui era stata imposta
« avea fatto solenne professione dello stato religio-
« so, come e nello stesso modo che la novella XXII,
« cap. 44 l'aveva stabilito riguardo all'ammissione
« al sacerdozio, mentre che lo stesso art. 25, de-
« rogando il capitolo 27 della novella 123 del-
« l'imperatore Giustiniano, reputava al contrario la
« condizione di maritarsi, mancata coll'essersi ab-
« bracciata la religione, ed il vantaggio fatto col-
« la condizione di maritarsi, caduco ed inutile;

« Considerando, 2.° che la condizione di non *ri-*
« *maritarsi* neanche era rigettata negli atti *di ul-*
« *tima volontà*; che la novella XXII, cap. 44,
« richiedeva che la persona gratificata si astenesse
« dal secondo matrimonio o rinunziasse alla libe-
« ralità; che questa novella *formava il dritto co-*
« *mune della Francia*, avendone le corti unifor-
« memente adottato le disposizioni, e che l'art. 25
« dell'ordinanza del 1747, il quale elevava a leg-

« ge generale le disposizioni del dritto antico ri-
« guardanti la condizione di non maritarsi appo-
« sta ne' *contratti*, supponeva vie maggiormente la
« validità di quella di non rimaritarsi; che quin-
« di la stipulazione di non passare a seconde nozze
« sulla cui fede Luciat aveva costituito la pensio-
« ne vitalizia con *contratto di matrimonio* de
« 1789, era permessa e legittima, e che giudi-
« cando la Corte di Parigi di essere stata tale stipu-
« lazione annullata per effetto retroattivo della leg-
« ge del 5 settembre 1791, e di quella del 17 ne-
« voso anno 2, fece una falsa applicazione di que-
« ste leggi il cui effetto retroattivo fu abrogato da
« quella del 9 fruttidoro anno III.... Cassa, ec. (1).»

Risulterebbe da tale arresto che nell'antica giurisprudenza, 1.° la condizione di non maritarsi apposta in un *contratto* era valida ed obbligatoria.

2.° Che quella di non rimaritarsi era similmente obbligatoria nei contratti e negli atti di ultima volontà, da chiunque fosse stata essa imposta, dalla moglie al marito, o dal marito alla moglie, o

---

(1) La Corte di Tolosa, con sua decisione del 25 aprile 1826, *Sirey*, 27, 2, 13), giudicò similmente, in una specie insorta vigente il Codice, che la condizione di non rimaritarsi è lecitamente imposta; che le leggi de' 5 nebbioso e 17 nevoso anno II, che le proibivano, erano abrogate da quella del 30 ventoso anno XII.

Ciò specialmente dovrebbe soffrire men dubbio, a creder nostro allorchè uno de' coniugi o il suo prossimo parente doni all'altro coniuge, sotto questa condizione, e vi sieno figli del matrimonio. Il divieto del passaggio a seconde nozze si giustifica allora facilmente mercè il desiderio che i beni donati alla moglie non si trasmettano di poi ad altre persone estranee al donante.

pure da un terzo all'uno o all'altra, sia che quello cui lo era avesse o no figli.

3.° Che quella di non maritarsi, in una disposizione testamentaria o di ultima volontà, reputavasi non iscritta.

128. Ma le leggi del 5 settembre 1791 e 17 nevoso anno II, avendo dichiarato che qualunque clausola imperativa o proibitiva la quale fosse contraria alle leggi o al buon costume e restringesse la libertà che ha il donatario, l'erede o il legatario di maritarsi anche colla tale persona, si reputa non iscritta, si è dimandato se queste leggi si oppongano alla validità delle condizioni di maritarsi, di non maritarsi e di non rimaritarsi.

Favard de Langlade, nel suo Repertorio, alla parola *donazione tra vivi*, sez. 1, §. 2, discute tal quistione con ragionamenti, parecchi de' quali non mancano sicuramente di forza; e siccome sono in generale i migliori che si possono addurre per l'uno e l'altro parere, crediamo di doverli riferire, unendovi tuttavolta alcune osservazioni particolari.

« Fa d'uopo convenirne, dice Favard, determinando il Codice che in qualunque disposizione tra vivi o testamentaria le condizioni impossibili, quelle contrarie alle leggi o al buon costume si reputeranno non iscritte, non proibisce espressamente le condizioni di maritarsi, di non maritarsi e di non rimaritarsi; ma si sostiene che le vieti implicitamente, ed ecco come si ragiona.

« Chi non si trova in alcuna incapacità legale

ed ha l'età richiesta ha la facoltà di contrar matrimonio: le leggi che gli assicurano tal dritto riguardano la costituzione delle famiglie, e per conseguenza l'ordine pubblico: la condizione che tende a privarlo del dritto conferitogli da queste leggi è dunque contraria alle leggi di ordine pubblico, e per conseguenza reputata non iscritta.

« Creando un dritto, il legislatore, il quale non può prevedere ogni caso, indica tutti quelli che non possono esercitarlo; lo accorda a tutti gli altri; e se tal dritto è di quelli che non posson formar l'oggetto di particolare convenzione, emerge che quando un individuo n'è investito, non può alienarlo, e ciò ha luogo per la capacità riguardante il matrimonio.

« Si deroga in fatti alle leggi, non solo quando non si eseguiscono le loro espresse disposizioni ma ancor quando si ledono le loro disposizioni tacite: e ciò vien provato dacchè la Corte regolatrice annulla le decisioni allorchè contengono eccessi di potere, cioè allorchè contengono una obbligazione che non è nella legge, o applicano una massima da essa non istabilita.

« Or, per addurre un esempio, col legato da voi fatto ad una data persona, sotto la condizione di non maritarsi, rendete tale persona incapace di maritarsi (1); la costringete a rimanere nel celibato; create dunque una incapacità che non è nella leg-

---

(1) No, ma si restringe la libertà che essa ha di maritarsi o di non maritarsi: il suo interesse può prevalere alla sua inclinazione.

ge, la quale permette di maritarsi a tutti quelli che essa non dichiara incapaci; la condizione è dunque contraria alla legge, e per conseguenza reputata non iscritta.

« Coloro che sostengono la contraria opinione rispondono:

« Il legato fatto sotto la condizione di non maritarsi non rende il legatario incapace a contrar matrimonio; dopo l'accettazione del legato non è meno abile a maritarsi; il matrimonio che contrarrà non sarà men valido. La condizione apposta al legato non lo rese dunque incapace, essa non violò dunque la legge sui matrimonii; soltanto il legatario avrà tacitamente rinunciato al legato; ma poteva rinunciarvi prima di maritarsi: lo poteva subitochè n' ebbe conoscenza. In che dunque la legge sarebbe mai violata dalla condizione di cui si tratta?

« Certamente la condizione sarebbe contraria alla legge, se vi fosse una legge che ordinasse di maritarsi; ma questa legge non sussiste. Che anzi, la legge del 10 marzo 1818 (art. 15), incoraggia i giovani ad entrare negli ordini ecclesiastici, dispensandoli dal servire personalmente nell'armata, cioè che gl' invita al celibato per tal motivo di utile pubblico. Come dunque la condizione di un legato sarebbe considerata contraria alla legge, allorchè non ha per iscopo che d' invitare a far ciò che la legge medesima impegna a fare (1)? giac-

(1) La legge attuale, per ragione delle circostanze e del gran

chè infine una donazione può esser fatta sotto la condizione di rimanere nel celibato e di entrare negli ordini (1).

« Si è veduto coll' arresto di cassazione (del 20 gennaio 1806, innanzi citato), che nell' antica legislazione la condizione di non maritarsi apposta ad un *contratto* era valida ed obbligatoria (2). Era dunque permesso il fare una *convenzione* sulla facoltà di maritarsi; tal facoltà interdetta ad una data persona in particolare non era dunque considerata come una stipulazione contraria alla libertà di maritarsi, conferita a tutti coloro che non ne erano legalmente dichiarati incapaci. Ma allora il matrimonio non era meno rispettato e favorito di oggidì: ciò perchè un simil contratto non rendeva effettivamente incapace di maritarsi, ed un matrimonio contratto malgrado la stipulazione non ne sarebbe stato men valido: soltanto chi l'avesse violato sarebbe stato tenuto ai danni ed interessi verso il suo contraente (3), siccome avviene rispetto a qualunque obbligazione di fare o di non fa-

numero de' comuni privi di pastori, favorisce certamente l'ingresso agli ordini ecclesiastici, ma non favorisce il celibato per altri motivi, con un altro scopo.

(1) È questa una quistione gravissima e Ricard riguardava per non iscritta tal condizione come lo vedremo in appresso, n.° 157.

(2) Ciò era ammesso, è vero, in molte circostanze in materia di donazioni; ma non formava una regola generale per tutti i casi in cui la condizione fosse stata inserita in qualunque contratto.

(3) Non concepiamo come tale infrazione avrebbe potuto dar luogo ai *danni ed interessi*: alla rivocazione di una donazione, è credibile; ma i danni e interessi non si compongono che di una perdita sofferta o di un guadagno di cui siamo stati privati; or

re; novella pruova che la condizione di non maritarsi non è contraria alle leggi sui matrimonii.

« 3.° L'art. 6 c. c. = 7 *ll. cc.* che dichiara di non potersi derogare con particolari convenzioni (a)

—

è difficile che una perdita o la privaziona di un onesto e lecito guadagno risulti dacchè un altro contragga matrimonio.

(a) Nella camera di grazia e giustizia dell' abolito Supremo consiglio di Cancelleria il consigliere Sollima richiedeva di doversi dichiarar nulle le condizioni colle quali s'imponesse di rinunciare ad una successione, quando si aprirà, o di maritarsi con una determinata persona, o di non maritarsi, o di non passare a seconde nozze.

Il consigliere Pasqualini voleva che si precisasse 1.° che il legato a termine equivalga ad una condizione. 2.° che sia nulla la condizione imposta di non abitare in una data città. 3.° che la condizione di maritarsi col consenso de' genitori, degli zii ec., quando non contiene penale, non sia che un semplice consiglio.

Il consigliere abate Sarno opinava di doversi rinnovare le disposizioni del dritto romano relativamente alle condizioni nuziali. Avvertì che secondo il dritto romano poteva imporsi la condizione di non maritarsi con una data persona, ed anche con più persone e con persone di una data città. Aggiunse che era riprovata però la condizione se non prenda *Sempronia* per moglie, a motivo che per timore della pena si toglieva la libertà della scelta, e che al contrario era valida la condizione *se prenda per moglie Sempronia ch' è vedova*, perchè *aliud est enim eligendi matrimonii pœnæ metu libertatem auferri, aliud ad matrimonium certa lege invitari.* Conchiuse che in forza della novella 22, cap. 44, era ammessa la condizione della vedovanza che prima, salve alcune limitazioni, era vietata.

Il consigliere Magliano osservò non esservi dubbio, a suo modo di vedere, sulla nullità della condizione colla quale s'imponga di rinunziare ad una successione quando avrà luogo, dappoichè se non puossi rinunciare con anticipazione ad una successione non ancora aperta, non può certamente dettarsi la preventiva condizione di fare ciocchè viene vietato dalla legge.

Relativamente poi alle altre mozioni fatte da tutti i detti tre consiglieri preopinanti, manifestò 1.° che trattandosi nel progetto

le leggi che interessano l'ordine pubblico o il buon costume, non fa che ripetere una massima uni-

della materia delle condizioni, le antiche disposizioni non rinnovate si debbono considerare come abolite. 2.° che per conoscersi se una condizione sia contraria alle leggi o ai buoni costumi bisogna esaminare se sia uniforme allo spirito dell'attuale legislazione, del nostro dritto pubblico, de' nostri presenti costumi, non essendovi ora difficoltà di ammettersi la condizione dello stato sacerdotale, della vedovanza, e di non potersi, secondo le leggi vigenti, considerare come semplice consiglio il positivo divieto, non accompagnato da penale, di non contrarre matrimonio, se non col consenso de' genitori, degli zii ec., non dovendosi a questo riguardo ricorrere a disposizioni abolite del dritto romano. Conchiuse doversi l'esame delle proposte quistioni lasciare alla decisione de' tribunali da emettersi secondo le leggi in vigore.

Il consigliere Sarno voleva che si dichiarasse almeno quando un legato si reputa fatto *sub conditione* e quando *sub modo*, seguendo le teoriche di Cuiacio desunte dalla legge 41, ff. *de contrah. empt.*

Il consiglier Magliano fece conoscere, che l'attuale progetto parlava delle condizioni nelle materie delle donazioni, de' testamenti, e de' contratti; che sebbene non facesse menzione del *modo*, pur nondimeno questo non era che una condizione *risolutiva*. Conchiuse di essere quindi nel fatto inutile la distinzione del *modo* dalla condizione, importando il *modo* una semplice condizione risolutiva.

Il consiglier Pasqualini insisteva perchè si parlasse delle condizioni negative indefinite, e si desse intanto con la cauzione *muciana* il godimento del legato, non che delle condizioni di non alienare, di promettere con giuramento, di fare una cosa proibita, sperando di togliersi la proibizione, di dare ad un incapace, ec. ec.

Il consiglier Sollima rispose che secondo l'articolo 1172 del progetto (che corrisponde all' art. 1123 delle leggi rivili) il creditore durante l'avveramento della condizione può esercitare tutti gli atti conservatorii del suo dritto, cioè prendere ipoteca eventuale, o in mancanza di beni stabili del legatario esigere ai termini degli articoli 1982 e 1983 del progetto (corrispondenti agli articoli 1912, 1913 delle dette leggi civili) cauzione o pegno.

Soggiunse esser riprovabile il desiderarsi una legge contraria a quella che trovasi in vigore: *non enim secundum futuri temporis*

versale ammessa nell'antica giurisprudenza. Innanzi la rivoluzione, la condizione di non maritarsi era obbligatoria ne'contratti; non era dunque contraria alle leggi interessanti l'ordine pubblico ed il buon costume; e perchè presentemente vi sarebbe contraria? non avvi alcuna ragione. Le leggi del 1791 e dell'anno II neanche la consideravano come contraria. Se ne rinviene la pruova nel testo medesimo di queste leggi che vietano da principio *tutte le clausole contrarie alle leggi ed al buon costume*, ed in prosieguo tutte quelle *che restringono la libertà di maritarsi o di rimaritarsi.* Queste clausole avevan dunque una caratteristica distinta nell' opinione del legislatore, poichè l'una non conteneva l'altra.

« Nell'antica legislazione, la condizione di non maritarsi apposta ad una disposizione *testamentaria* reputavasi non iscritta, come contraria alla pubblica utilità, e nonpertanto era valida nei *contratti*, *perchè essi son l'opera della volontà delle parti*, *le quali stipularono secondo le loro mire ed i loro interessi.* È difficile compren-

jus, sed secundum præsentis, æstimari debet stipulatio è detto nella legge 137 ff. *de verb. oblig.* Non potersi presso noi esigere il giuramento nelle obbligazioni notariali. Le condizioni indeterminate di non alienare portare a tacita sostituzione, e sottrarre le cose dal commercio. Esser conosciuto poi che l'incapacità attuale annulla la disposizione, e quella che sopravviene la rende caduca. Conchiuse che nelle leggi vigenti tutto sia preveduto, e che quindi non debba ricorrersi alle teoriche, e sottigliezze del dritto romano.

La suddetta Camera di Grazia e Giustizia portò avviso di non esser necessaria alcuna dichiarazione sugli oggetti messi in disamina, dovendosi le risoluzioni prendere secondo il dettame, e lo spirito delle leggi vigenti: Trad.

dere come la medesima condizione era contraria all'interesse pubblico in un caso, e non lo era in un altro. Che anzi la condizione di non rimaritarsi era ugualmente obbligatoria, ne' contratti e ne' testamenti, ancorchè una persona vedova, senza figli, dev'esser sì favorita per rimaritarsi, come quella la quale si marita per la prima volta.

« Quindi, continua Favard, le condizioni che ci occupano non sono contrarie alle leggi attualmente in vigore. Vediamo se sieno contrarie al buon costume.

« Secondo il Dizionario dell'Accademia, il vocabolo costume significa *inclinazione, abitudine naturale o acquisita*. Buoni costumi significano dunque *buone inclinazioni*, *buone abitudini naturali o acquisite.* Quindi perchè la condizione di non maritarsi fosse contraria al buon costume, bisognerebbe che lo fosse alle buone abitudini naturali o acquisite. Ma è impossibile il sostenere ciò seriamente. La pruova di non esser contraria al buon costume, è che l'antica legislazione l'approvava nei contratti; che la legislazione moderna, come si è veduto, incoraggia gli uomini al celibato per motivo di utilità pubblica; che la religione cattolica romana, la quale è quella dello Stato, riguarda il celibato come uno stato che più si avvicina alla perfezione; che infine veruna legge mette i celibi in un grado inferiore a quello delle persone maritate.

« Da ciò segue che la condizione di maritarsi

o di non maritarsi, di rimaritarsi o di non rimaritarsi, di sposare o pur no una data persona, è perfettamente valida in un atto di liberalità, e che tutto quanto ne risulta per la persona che si volle gratificare, è di non poter essa profittare della disposizione senza sottoporsi alla condizione. La sua libertà non è lesa con ciò: primieramente essa può rifiutare la liberalità subitochè ne ha conoscenza; in secondo luogo, quando anche l'abbia accettata, può rinunziarvi tacitamente non adempiendo alla condizione: essa riman dunque libera in tutti i casi. Rispetto a lei si tratta solo di sapere se profitterà o pur no di una liberalità. Or ciò non interessa nè l'ordine pubblico, nè il buon costume; si tratta allora di un interesse puramente pecuniario ».

Non ostante tali ragioni, a noi sembra di perdersi qui di mira il vero punto del dubbio. In fatti la quistione non è se la persona cui fu imposta la condizione sia o pur no capace di maritarsi, o di rimaritarsi; tutti son d'accordo che la condizione non può cosa alcuna a tal riguardo, e tutti convengono puranche che la condizione sarebbe lecitissima se non avesse effetto che sopra interesse puramente pecuniario; ma essa ha indubitatamente influenza sopra un oggetto più grave. Non puossi dissimulare che ponga la persona tra il proprio interesse e le proprie inclinazioni, tra il desiderio di conservare la liberalità e quello di fare ciocchè l'è prescritto o vietato. Al certo, come lo dice

Furgole, ogni condizione vincola più o meno; ma è necessario almeno perchè sia lecitamente imposta, che non vieti una cosa cui è invitata la persona dall' utile generale e da un motivo ragionevole ed onesto. Or proibire ad una persona il matrimonio sotto pena di perdere la liberalità ad essa conferita, è proibirle di fare una cosa utile alla società, alla famiglia, a sè stessa; e potendo l'interesse prevalere sopra tutte siffatte considerazioni, il ben pubblico ne può soffrire qualche lesione.

Se incliniamo ad un parere contrario circa alla condizione di non *rimaritarsi*, è perchè in generale un secondo matrimonio è meno favorevole di un primo; ciò è vero, specialmente riguardo alle donne, poichè la legge le fa decadere da taluni dritti a ragione delle conseguenze che il secondo matrimonio può avere pe' figli del primo letto; art. 386 e 395 c. c. = *300 e 317 ll. cc.* Ed altronde riguardiamo la condizione come lecita sol qualora sia imposta per vedute utili e ragionevoli, non per effetto di un capriccio o di una strana volontà; noi la riguardiamo come lecita, in somma, quando è imposta ad una persona avente figli dal coniuge o i costui parenti. Allora il motivo è patente: il donante non vuole che i suoi beni passino in una famiglia estranea.

129. Per eludere la disposizione delle leggi intermedie, è spesso avvenuto, e questo mezzo eb-

be quasi sempre buon successo (1), che il donante prendesse una via indiretta per ritenere il coniuge donatario nella vedovanza. Quindi frequentemente un marito lega a sua moglie una rendita vitalizia o un usufrutto *finattantochè si rimariti, o finattantochè rimaritandosi acquisti con ciò mezzi di sussistenza, o finattantochè cangi nome*, ec.; non vietandole il tal modo direttamente di rimaritarsi, ma limitando la durata dell'effetto del legato alla durata della vedovanza; lo che, nelle mire del testatore era la medesima cosa che inserirvi una clausola risolutiva nel caso che la moglie passi a seconde nozze.

Nondimeno, da altra banda, è permesso di legare un usufrutto o una rendita vitalizia per non durare che sino ad un tempo, certo o incerto; egli è puranche permesso di legare la proprietà di una cosa sotto condizione risolutiva avendo per oggetto un fatto incerto: or, perchè mai non si sarebbe scorto ciò nella clausola tanto, ed anche meglio, la determinazione di un'epoca in cui il legato doveva cessare di produrre il suo effetto, quanto un impedimento al secondo matrimonio della moglie? La Corte di Lione andò vieppiù oltre colla sua decisione del 18 novembre 1813 (2). Essa giudicò in occasione di un legato di usufrutto fatto da un marito a sua moglie, sotto l'impero delle leggi di

---

(1) *V.* specialmente la decisione del 18 nevoso anno XII, profferita dalla Corte di Parigi; *Sirey*, 4, 2, 134.

(2) *Sirey*, 1815, 2, 221.

nebbioso e di nevoso anno II, *colla condizione che non passasse a seconde nozze, altrimenti il legato sarebbe rivocato dal secondo matrimonio*, che questo legato era in fatti rivocato per lo secondo matrimonio della moglie (1), perchè, disse la Corte, adottando i motivi de' primi giudici, « la condizione imposta dal marito te-« statore a sua moglie non ha cosa alcuna d' im-« morale o di contrario alle leggi, poichè egli « non le vietò di contrarre nuovi legami, e volle « soltanto che in tal caso perdesse il frutto de' « vantaggi che le aveva fatto, lo che si riduce allo « stessso che se il marito avesse detto: io lego a « mia moglie il godimento del tale mio fondo fin-« chè rimarrà vedova, o soltanto finchè contrar-« rà un nuovo matrimonio, la qual clausola anche « le leggi intermedie non sembrano di aver proi-« bito, secondo la giurisprudenza decisionaria. »

Non crediamo tuttavolta che la clausola giudicata dalla Corte di Lione dovesse assimilarsi, sotto l' impero delle precitate leggi, a quella alla quale la medesima Corte l' assimilò: sarebbe questo stato il caso di dire *expressa nocent*, *non expressa non nocent*, ammettendo che la clausola contenente semplicemente un legato di usufrutto *finchè la moglie passi a seconde nozze* non cadesse sotto l' applicazione di queste leggi; lo che

(1) La corte di Tolosa giudicò il contrario, nel 14 marzo 1821, in una specie simile, ed insorta vigenti le leggi intermedie; e sul ricorso per cassazione, fu profferito arresto di rigetto, nel 19 luglio 1822; *Sirey*, 13, 1, 246.

ci sembra assai probabile, perchè non potevasi dire che era fatto sotto una condizione illecita, non essendo condizionale, ma soltanto a tempo.

130. Che che ne sia, tutte le condizioni di tal genere debbono giudicarsi colle leggi in vigore nel momento in cui si formò il dritto del donatario o legatario, in conseguenza colla legge in vigore al giorno della donazione, se sia una donazione tra vivi, e con quella vigente in tempo della morte, se sia un legato. Ciò fu deciso in modo espresso dall' arrestò di cassazione riferito più innanzi, n.° 127.

131. Si è generalmente di accordo che le condizioni tendenti direttamente a distruggere la libertà delle persone e delle loro azioni sono illecite, ed in conseguenza reputate non iscritte. Tal' è la condizione di non uscire da un certo luogo o di avervi il proprio domicilio (1), giacchè, dice Ricard (2), è interesse pubblico che ciascuno conservi la sua libertà.

---

(1) L. 71, §. 2, ff. *de condit. et demonst*

(2) *Delle disposizioni condizionali*, n.° 282. Ricard cita su tal caso una decisione del 3 luglio 1614, che giudicò in questo senso. Giovanni Demay, nativo di Beaune, per affezione al suo paese, dispose per testamento a favore di quello fra i suoi due nipoti che volesse dimorare a Beaune, di tutti i beni che gli appartenevano nelle vicinanze di quella città; ma nondimeno il primogenito sarebbe preferito se volesse soggettarsi alla condizione. Questi si stabilì a Tolosa, ove fu nominato consigliere al parlamento. Il secondogenito si stabilì a Beanne, ed il padre comune, eletto dallo zio esecutore testamentario, lo maritò coi beni compresi nel legato; si espresse anche nel contratto che senza di ciò il matrimonio non avrebbe luogo. Ma avendo preteso il primogenito che la condizione a lui imposta era illecita, come contraria alla libertà delle azioni, tal condizione fu infatti reputata non iscritta.

132. Credesi nondimeno (1) che la condizione sarebbe lecita se sussistesse un motivo ragionevole d'interesse pubblico perchè il donatario dimorasse nel luogo indicato: come se la condizione fosse fatta ad un professore o ad un magistrato affinchè continuasse ad insegnare o ad esercitare le sue funzioni di magistrato in una data città.

Riguardasi ancora come valida la condizione imposta ad un servitore cui si fa una donazione, di rimaner col donante per tutta la sua vita. Essa è bastantemente motivata dall'interesse di chi la impose. La disposizione che nessuno può impiegare i suoi servigii fuorchè a tempo o per determinata impresa (art. 1780 c. c. = *1626 ll. cc.*), non è contraria, poichè il servitore non si obbliga, ma soltanto si priva della liberalità se non obbedisce alla condizione.

133. Si opina (2) puranche colle leggi romane(3), che la condizione imposta ad un legatario di non andare in un dato paese, nella tale città, o di non risedervi, sia lecita, e debba eseguirsi. La ragione che se ne adduce, è, si dice, che, la libertà del legatario non è distrutta vietandogli di frequentare una o più città o provincie, poichè può egli andare dovunque gli piaccia Ma puossi rispondere che una tale condizione sarà ben raramente imposta per un vero motivo d'interesse

(1) Specialmente Furgole, *de' testamenti*, cap. 7, sez. 2.

(2) Ricard, *ubi supra*, n.° 286; Furgole, *de' testamenti*, cap. 7, sez. 2, e Toullier.

(3) L. 73, ff. *de condit. et demonst.*

o di convenienza; che sarà quasi sempre l'effetto di un capriccio, e può in taluni casi nuocere molto al donatario. Ciò posto, si dovrebbe, a creder nostro, stimarne il merito secondo le circostanze del fatto.

134. Sosterremmo la medesima cosa riguardo alla condizione di apprendere ed esercitare un mestiere, o anche il tale mestiere indicato, che si riguarda pure come lecita (1), sebbene si convenga che restringe fino ad un certo punto la libertà naturale delle azioni. Bisognerebbe, a creder nostro, che il mestiere indicato fosse corrispondente alla condizione della persona; che non si fosse avuto soltanto per iscopo, a tenore delle idee sociali, o, se vogliasi, de' pregiudizii, di umiliare il donatario.

135. Noi non bilanceremmo a riguardare come illecita la condizione imposta ad un individuo di non dedicarsi ad alcuna professione di qualsivoglia natura, ed anche a quelle di non apprendere o esercitare alcun'arte meccanica, o il commercio, o un mestiere in generale.

136. Ricard (2) opinava che la condizione di non imprendere lo stato ecclesiasctico sia lecita, perchè ha per oggetto una idea del donante, giusta in morale ed in politica, quella di destinare i suoi beni a formare una famiglia.

---

(1) Merlin, specialmente, *Repertorio*, v.° *condizione*, e Toullier secondo Furgole

(2) *Delle disposizioni condizionali* n.i 264 e 270.

137. Ma, secondo lo stesso autore, la condizione d'imprendere lo stato ecclesiastico deve reputarsi non iscritta perchè è contraria al buon costume ed alla purità della religione, lo abbracciare questo stato per mire puramente umane o per motivi d'interesse (1).

Furgole era del parere di Ricard sulla prima condizione, ma non sulla seconda, che risguardava lecita al par dell'altra.

Noi ci uniformiamo al parere di Ricard, pel riflesso che sarebbe pericoloso l'indurre qualcuno coll'attrattiva di una donazione ad uno stato così puro e così sacro come lo stato ecclesiastico, pel quale non avesse una vera vocazione: giacchè se sussiste la interna vocazione, il donatario abbracciando la professione religiosa, obbedisce con ciò pure alla condizione, e non avvi più dubbio: se non sussiste, non è necessario che l'attrattiva di un guadagno ne sia la molla.

138. Tuttavolta se fosse donata o legata una somma a qualcuno *per facilitargli i mezzi di studiare e di farsi prete*, la somma dovrebbe essere impiegata secondo la destinazione del donante, altrimenti non sarebbe dovuta. Ciò non forma una condizione, ma un modo d'impiego. Il donante non donò che per questo oggetto; il che soprattutto sarebbe particolarmente vero, se, all'e-

(1) E tuttavolta, secondo Ricard, la condizione di farsi monaco era lecita; ma, a creder nostro, non sarebbe vieppiù valida di quella di dedicarsi al sacerdozio.

poca della liberalità, già la persona si destinava allo stato ecclesiastico; imperocchè sarebbe in tal modo dimostrato che il solo scopo del donante era di provvederlo de' mezzi da ottenere uno stato chiericale (1).

139. La maggior parte di siffatte quistioni non avrebbero potuto elevarsi sotto l'impero della legge de' 5-12 settembre 1791, la quale considerava *non iscritte* le condizioni d'imprendere o pur no *il tale stato, impiego, o professione*; ma, come il dicemmo, questa legge, dettata per motivo di circostanza, e le cui disposizioni erano troppo generali, fu derogata da quella del 30 ventoso anno XII. Talchè per valutare simili condizioni, fa d'uopo attenersi alle regole di morale universale, perchè esse non ingannano mai e non han cosa alcuna di arbitrario; e conviene specialmente, mancando ad una legge precisa, attenersi ai motivi che potettero determinare il donante o testatore ad imporre la condizione. Se non fuvvene altro che di far restringere la libertà civile o religiosa del donatario, o di distorlo, sia dall'adempiere i suoi doveri come cittadino, sia dall'esercitare funzioni alle quali potrebbe essere chiamato, devesi reputare la condizione come non iscritta, perchè il buon ordine è interessato che un cittadino non sia posto in bilancio tra il suo dovere e mire di

(1) Fu così giudicato dalla corte di Grenoble, nel 22 dicembre 1825; *Sirey*, 26, 2, 276.

fortuna, la quale assai spesso influisce sulle nostre determinazioni.

140. Laonde non ci sembra dubbioso nell'attuale stato de' nostri costumi, che la condizione di cambiar religione dovesse reputarsi non iscritta, e riguarderemmo come tale quella di non cangiar religione, sebbene sembrasse a primo aspetto men degna di favore della prima; imperocchè essa restringe ancora la libertà (a) di coscienza (1).

141. Opiniamo del resto con Toullier, rispetto alle condizioni che sembrassero restringere la libertà civile, che il modo con cui fosse dettata la clausola potrebbe molto influire sulla risoluzione: per esempio, la donazione di una somma o di un immobile perchè il donatario ne goda finattantochè sia promosso ad un dato impiego che deve procurargli i mezzi da vivere con agio, non potrebbe considerarsi come tendente a distorlo di occupare siffatto impiego.

Toullier dice di dover essere diversamente se la donazione fosse fatta a condizione che il donatario non occupasse la tale carica. Noi lo crediamo puranche, e nondimeno opiniamo, col medesimo autore, che la condizione di addirsi al tale mestiere sia lecita, se questo mestiere sia corrispondente alla situazione sociale della persona, abbenchè l'esercizio di un mestiere sia esclusivo di molte professioni, impieghi o cariche.

(a) Si avverta che appresso noi la religione Cattolica apostolica romana è la sola religione dello Stato. Trad.

(1) Così giudicato dalla Corte di Colmar nel 9 marzo 1827; *Sirey*, 27, 2, 176.

142. La condizione di emancipare un figlio non era considerata come contraria all'ordine pubblico nel dritto romano (1); e nè tampoco il dovrebbe essere nel nostro dritto: soltanto l'emancipazione non potrebbe sempre aver luogo che all'epoca in cui il figlio fosse giunto alla età richiesta dalla legge.

143. Ma anticamente risguardavasi come illecita la condizione di rinunciare a fare un testamento, o a non mai intentare alcun'azione giudiziaria; e certamente oggidì sarebbe lo stesso.

144. Circa a quella colla quale il donante o testatore proibisse ad un padre l'amministrazione de' beni che dona ai costui figli, la novella CXVII, cap. 1, la dichiarava espressamente lecita, al pari di quella colla quale si proibiva al padre il godimento de' beni donati. Il Codice civile (art. 387 c. c.= *301 ll. cc.*) si spiega chiaramente su quest'ultima condizione, ma tace sulla prima, lo che fece nascere una controversia sull'oggetto. Nel tomo III, n.° 375 (nota), opiniamo sulla validità delle condizioni secondo le circostanze, avuto riguardo alla condotta del padre, la quale potrebbe esser tale infatti che il testatore, interdicendogli l'amministrazione de' beni da lui donati, avesse avuto in mente sol l'interesse de' figli, e non di ledere la patria potestà: or bisogna badare di non impedire la liberalità (2).

---

(1) L. 92, ff. *de condit. et demonst.*

(2) La Corte di Besanzone con decisione da noi citata in quel luogo, giudicò che la condizione doveva reputarsi non iscritta.

145. Si è generalmente di accordo che la condizione di rinunciare ad un dritto acquisito non abbia cosa alcuna d'illecito: per esempio, di rinunciare a dimandare il rendimento di un conto di tutela (1) o altro; di rinunciare ad una successione già aperta, ec.

146. Ma Toullier dice « di sembrar pure che la « condizione di rinunziare alla tale successione, al- « lorchè si aprirà, non abbia cosa alcuna di con- « trario alle leggi ». Noi non sapremmo uniformarci a siffatta opinione, sulla quale altronde questo autore, come si scorge, non è ben determinato; imperocchè in sostanza è imporre fin da ora al donatario la necessità di rinunciare alla successione non ancora aperta, contra il voto dell'art. 791 c. c. = *708 ll, cc.*, poichè il donante non può aver avuto in mira che di vincolare il donatario pel tempo in cui si aprirà la successione, togliendogli così anticipatamente la facoltà di accettarla quando sarà giunto l'istante di poterlo fare. La legge vieta qualsivoglia patto sopra successione futura (art. 1130 c. c. = *1084 ll. cc.*), ed evidentemente non intende annullare questi patti pel tem-

Nella specie non era stata imposta dal testatore che per inimicizia per suo fratello, padre de' figli legatarii; e per tale circostanza opiniamo che la Corte giudicò benissimo; ma non sapremmo ammettere al pari di essa, *che per regola una tale condizione deve sempre reputarsi non iscritta*. Crediamo al contrario che questo punto sia lasciato alla saggezza de' tribunali, i quali debbono determinarsi secondo le circostanze della causa. Proudhon esprime un parere simile al nostro nel suo *trattato dell' usufrutto*.

(1) Ricard, *delle disposizioni condizionali*, n.° 243; Furgole, *de' testamenti*, cap. 7, sez. 2, n.° 110 e segu.

po in cui sarebbero senza effetto per altra cagione, la mancanza di un dritto acquisito che ne fosse l'oggetto; ciò sarebbe stato superfluo: essa intende vietarli pel tempo in cui avrebbero un oggetto, perchè allora vi sarebbe un dritto già verificato che ne formerebbe la materia. Or l'individuo che accettasse una donazione fatta sotto la detta condizione, pattuirebbe sopra una successione futura: vero è che il farebbe sotto condizione, cioè se si desse luogo alla successione in suo favore; ma la legge non distingue, essa vieta assolutamente qualunque rinunzia a successione futura, e qualsivoglia patto sopra simile successione.

147. Quanto abbiam detto sulle condizioni impossibili, su quelle contrarie alle leggi o al buon costume, basta per togliere i dubbii che possono presentarsi sopra tale delicata materia. Ora parleremo della capacità di disporre e di ricevere per donazione tra vivi o per testamento.

CAPITOLO II.

Della capacità di disporre e di ricevere per donazione tra vivi o per testamento.

SOMMARIO.

148. *Per regola, qualunque persona può disporre e ricevere.*
149. *La regola soffre eccezioni.*
150. *Divisione di questo capitolo.*

148. Essendo i vantaggi dello stato sociale sta-

biliti per tutti i membri della società, il dritto di acquistar beni e di disporre di quelli che si posseggono appartiene per conseguenza a tutti, colle limitazioni nondimeno imposte dall' interesse generale.

Quindi qualunque persona può disporre e ricevere per donazione tra vivi, o per testamento, eccettuate quelle che sono dalla legge dichiarate incapaci; art. 902 c. c. = *818 ll. cc.*

149. Fra le persone dichiarate dalla legge incapaci di disporre e di ricevere, ve ne sono alcune colpite d'incapacità assoluta sotto l'uno e l'altro rapporto: tali sono i morti civilmente, i quali non possono disporre a vantaggio di chicchesia, nè ricevere, se non a titolo di semplici alimenti (art. 25 c. c.); altre sono soltanto incapaci di donare, ma non di ricevere, come gl' interdetti, e, salve talune distinzioni, i minori in generale.

Ma i casi più numerosi d'incapacità costituiscono soltanto incapacità relative, cioè che la tale persona non può disporre a vantaggio della tal altra, o ricevere da essa, ma può disporre a beneficio di qualunque altro individuo, o ricevere da esso. Siffatte incapacità non risultano anche più comunemente se non da talune funzioni o da una particolare circostanza la quale, cessando, fa che l' incapacità cessi del pari; talchè son d'esse temporanee e di circostanza, come quella di un tutore non ascendente il quale non può ricevere dal minore finchè dura la tutela, ed anche finchè il

conto di tutela non sia stato rendato e liquidato (art. 907 c. c.=*823 ll. cc.*); quella del medico il quale non può ricevere dall' ammalato che cura durante la malattia di cui quest' ultimo muore.

Talvolta nondimeno risultando l' incapacità relativa dalla qualità delle persone considerate rispettivamente le une riguardo alle altre, ha una caratteristica permanente: tal'è quella che sussiste tra i genitori de' figli naturali riconosciuti riguardo a costoro, per tuttociò che eccede la porzione dalla legge stessa a questi ultimi attribuita sui beni de' primi; art. 908 c. c. = *824 ll. cc.*

Del resto simili incapacità non sono reciproche, ed il tale che non può ricevere da tal altro può benissimo a lui donare; per esempio, il tutore può donare al minore durante la tutela del pari che dopo; al figlio naturale non è impedito di donare a'suoi genitori tutti i suoi beni, salvo, se rimanga figli, la riduzione per completare le riserve; ma ciò non altera in alcun modo la capacità di disporre.

Tali idee generali si svilupperanno successivamente: quel che importa di ben ritenere, si è che la facoltà di disporre e di ricevere per donazione tra vivi o per testamento, è il dritto comune, la regola generale, e che avvi soltanto eccezione a questa regola nel caso e riguardo alle persone espressamente eccettuate dalla legge; in guisa che dobbiamo solo spiegarci sulle eccezioni, poichè esse sole possono dar luogo ad alcuni dubbii.

Ma da un'altra banda non è permesso eludere le disposizioni proibitive della legge, sia colla scelta delle forme di un contratto a titolo oneroso, sia col mezzo o ministero d'interposta persona; art. 911 c. c. = *827 ll. cc.*

150. Divideremo questo capitolo in tre sezioni.

Nella prima, tratteremo delle persone che sono ncapaci di disporre per donazione tra vivi o per testamento, sia in modo assoluto, sia in modo relativo.

Nella seconda, di quelle che sono incapaci a ricevere nell'uno e nell'altro modo.

Infine nella terza, parleremo delle disposizioni celate sotto la forma di contratto oneroso, o fatte sotto il nome di persone interposte.

SEZIONE PRIMA.

Delle persone che sono incapaci di disporre per donazione tra vivi o per testamento, sia in modo assoluto sia in modo relativo

SOMMARIO.

151. *Divisione della sezione.*

§. I.

Di coloro che non sono sani di mente, interdetti o pur no.

152. *Per fare una donazione o un testameuto bisogna esser sano di mente.*

153. *Questa regola è assoluta, e si applica a qualunque persona, interdetta o pur no.*

154. *Solamente se la persona fosse interdetta, l' atto sarebbe nullo di dritto, mentrechè negli altri casi bisognerebbe provare la mancanza di ragione al momento dell' atto.*

155. *L' atto potrebbe essere annullato, anche sulla domanda degli eredi, sebbene l' interdizione non fosse stata pronunziata nè provocata, e la pruova della demenza non risultasse dall' atto medesimo.*

156. *Avvien lo stesso sebbene i tribunali si sieno limitati, sopra una dimanda d' interdizione, a nominare semplicemente un consulente.*

157. *La dichiarazione del notaio che il testatore o donante era* sano di mente *non obbliga à tentar la via della iscrizione in falso per provare il contrario.*

158. *Diversamente sarebbe della dichiarazione che il testatore* dettò il suo testamento.

159. *I tribunali debbono essere assai circospetti nell'ammissione della dimanda tendente a provare l' alienazione mentale.*

160. *Bisogna del resto che i fatti allegati sieno pertinenti e concludenti, e che sieno chiaramente provati.*

161. *La dimanda di voler provare i fatti di suggestione o rigiro, di sdegno e di odio, non deve accogliersi che colla maggiore riserva, ma può esserlo.*

162. *La demenza sopravvenuta dopo l' atto non vi apporta alcun pregiudizio.*

163. *Il testamento può essere rivocato finchè durerà la demenza del testatore, ed anche finchè durasse l' interdizione.*

164. *Non bisogna confondere la capacità di* fatto *colla capacità di* dritto.

165. *Il donante deve essere sano di mente nel tempo in cui la donazione riceve la sua perfezione, per conseguenza nel tempo in cui gli è notificata l' accettazione, quando si è fatta con atto separato.*

166. *Il testamento olografo fa fede della sua data, salvo la pruova de' fatti di rigiro e di frode.*

§. II.

De' prodighi e delle persone deboli di mente, sottoposti all'assistenza di un consulente giudiziario.

167. *I prodighi sottomessi all' assistenza di un consulente non possono far donazioni tra vivi che con tale assistenza.*

168. *Possono testare purchè sieno sani di mente, e non debbono anche essere assistiti.*

169. *Chi è sottoposto all' assistenza di un consulente per debolezza di mente non può donare tra vivi senza l'assistenza del suo consulente, ma può testare, purchè sia sano di mente in sufficiente grado.*

170. *La donazione tra vivi fatta da un individuo non sano di mente nel grado richiesto dalla legge può essere annullata, sebbene fatta coll' assistenza del consulente.*

§. III.

Della incapacità de' morti civilmente, de' contumaci e degl' interdetti per misfatto, ad effetto di disporre con donazione tra vivi e con testamento.

171. *L' incapacità de' morti civilmente, in generale, fu trattata precedentemente.*

172. *Le donazioni fatte prima che un contumace incorresse nella morte civile, sebbene dopo la condanna, sono valide oggidì.*

173. *Il testamento fatto da un individuo che trapassa in istato di morte civile non ha alcun effetto, a qualunque epoca si fosse fatto.*

174. *Il testamento fatto prima della morte civile da un individuo allora non istato di contumacia, e che sia morto posteriormente coi dritti civili, è valido, almeno pei beni acquistati dopo la morte civile.*

175. *Il testamento fatto durante la contumacia è nullo, sebbene il testatore sia morto coi dritti civili.*

176. *Opinione contraria sostenuta da molti interpetri del Codice, e confutazione di tale opinione.*

177. *Non devesi distinguere tra il caso in cui il contumace muoia entro i cinque anni, ed il caso in cui la sentenza divenga nulla colla sua presentazione.*

178. *Il testamento fatto da un contumace è nullo, sebbene la condanna non fosse ad una pena portante a morte civile.*

179. *Il testamento fatto prima della contumacia è valido, abbenchè il testatore muoia in istato di contumacia, ma non colpito dalla morte civile.*

180. *Quello fatto da un individuo condannato di poi ai lavori forzati a tempo o alla reclusione, è similmente valido, in qualunque epoca muoia il testatore.*

181. *Ma quello fatto durante il tempo della pena è nullo.*

§. IV.

De' minori, circa all'incapacità di disporre con donazione tra vivi o con testamento.

182. *Il minore che non è giunto agli anni sedici, non può disporre in verun modo, eccettochè col suo contratto di matrimonio, a favore del suo coniuge, ed osservando le condizioni richieste dalla legge.*

183. *Bisogna anche per ciò che abbia, al tempo del contratto, l'età richiesta per poter contrarre matrimonio.*

184. *Può mai, durante il matrimonio, donare con atto tra vivi al proprio coniuge? Discussione su tal punto.*

185. *Il minore pervenuto all'età di anni sedici può disporre con testamento della metà di ciocchè potrebbe disporre se fosse maggiore.*

186. *Deve avere sedeci anni compiti al giorno in cui fa testamento.*

187. *Il minore non può sempre donare col suo testamento che la detta metà, anche al proprio consorte.*

188. *Le donazioni che eccedono siffatta metà sarebbero ridotte, quando anche il testatore morisse in età maggiore.*

189. *La riduzione si effettuirebbe, in generale, proporzionatamente sopra i diversi legati.*

190. *Per tal uopo non si dovrebbe considerare l'ordine della scrittura, neanche la data de' testamenti, se ve ne fossero molti, salvo il caso di rivocazione.*

191. *Come si regoli la quota di cui può disporre il minore quando lascia eredi cui è dovuta la riserva.*

192. *Come in simil caso si divida la quota non disponibile.*

193. *Continuazione e risoluzione della quistione.*

194. *Il minore, sebbene pervenuto all'età di anni sedici, non può disporre in alcun modo a vantaggio del suo tutore.*

195. *Anche pervenuto alla sua età maggiore, non può disporre*

a beneficio di chi fu suo tutore, finchè non sia stato renduto e liquidato il conto di tutela.

196. *Queste due risoluzioni non si applicano agli ascendenti i quali sono o furono i tutori.*

197. *Si applicano agli affini.*

198. *Non eravi bastante motivo per proibire al minore di disporre con testamento a vantaggio di chi era stato suo tutore, prima che fosse renduto e liquidato il conto di tutela.*

199. *Non è necessario del resto che il conto sia stato saldato; basta che sia stato renduto e liquidato.*

200. *Le proibizioni della legge riguardanti i tutori non si applicano ai curatori.*

201. *Nè ai tutori surrogati.*

202. *Il consulente giudiziario dato ad un prodigo non è incapace di ricevere da lui con testamento; ma non può assisterlo in una donazione che gli facesse il prodigo.*

203. *Non ispiegandosi il Codice sulle donazioni fatte agl' istitutori o maestri di pensione dai loro alunni, rimangono soggette al dritto comune.*

§. V.

Della incapacità delle donne maritate, di disporre con donazione tra vivi, senza essere autorizzate.

204. *Le donne maritate non possono far donazioni tra vivi senza essere autorizzate, ma possono far testamento.*

205. *La moglie che dispone coll' autorizzazione del magistrato non può donare i suoi beni, anche ai figli che avesse avuti da un primo matrimonio, se non dedotto l' usufrutto che ne appartenesse al marito.*

206. *Quando il marito sia assente, la moglie autorizzata dal magistrato, può disporre de' beni della comunione a favore de' figli.*

207. *E nel medesimo caso può essere autorizzata a disporre de' proprii beni senza esser tenuta a riservarne l' usufrutto al marito.*

208. *La moglie, quantunque separata di beni, giudizialmente o per contratto di matrimonio; non può donare, anche il mobiliare, senza essere debitamente autorizzata.*

§. VI

Dell'incapacità de' falliti, ad effetto di disporre per donazione tra vivi.

209. *Ogni donazione fatta dal fallito dopo essersi aperto il fallimento è nulla di dritto per ciò che concerne i creditori.*

210. *Ogni donazione d'immobili fatta entro i dieci giorni precedenti all'apertura del fallimento è del pari nulla di dritto riguardo ai creditori.*

211. *Circa alle donazioni, o di mobili o d'immobili, fatte prima de' dieci giorni, e circa a quelle de' mobili fatti dopo i dieci giorni, possono essere annullate se furon fatte in frode de' creditori.*

§. VII.

Risoluzioni riguardanti le religiose spedaliere.

212. *Le religiose spedaliere non possono, con atto tra vivi, rinunziare ai loro beni, nè disporre a vantaggio della congregazione o di chicchesia.*

213. *Ma esse possono disporne con testamento, in conformità del Codice civile.*

§. VIII.

Degli stranieri, circa alla capacità di disporre con donazione tra vivi o con testamento de' loro beni situati in Francia.

214. *Antica giurisprudenza intorno ai testamenti fatti dallo straniero sopra i suoi beni situati in Francia.*

215. *E per riguardo alle donazioni fatte da lui sopra questi medesimi beni.*

216. *Il Codice non si spiega espressamente su questi punti.*

217. *La legge del 14 luglio 1819 permette agli stranieri di disporre nel modo stesso de' Francesi.*

218. Quid, *per ciocchè concerne i beni di Francia, se le leggi del paese dello straniero non ammettessero il testamento olografo, col quale lo straniero ne avesse disposto?*

219. La capacità personale si regola sempre colla legge del paese al quale il testatore appartiene.

151. Dobbiam parlare su tal punto:

1.° Di coloro che non sono sani di mente, interdetti o pur no;

2.° De' prodighi e de' deboli di mente sottomessi all' assistenza di un consulente giudiziario;

3.° De' morti civilmente, e de' condannati in contumacia ad una pena portante a morte civile, o ad altra pena, e degl' interdetti per misfatto;

4.° De' minori;

5.° Delle donne maritate;

6.° De' falliti;

7.° Delle religiose spedaliere;

8.° Degli stranieri, considerati secondo il Codice civile, e secondo la legge del 14 luglio 1819.

§. I.

Dell' incapacità delle persone che non sono sane di mente, interdette o pur no.

152. Perchè taluno possa fare donazione tra vivi o testamento, è necessario che sia sano di mente; art. 901 c. c. = *817 ll. cc.* (1).

Questa regola è assoluta; nè soffre, mercè di qualsivoglia presunzione, alcuna limitazione o re-

---

(1) *In eo qui testatur, ejus temporis quo testamentum facit integritas mentis, non corporis exigenda est*, l. 2, ff. *qui testam. facere poss.*

strizione. Colui che si spoglia o che priva i suoi eredi deve farlo volontariamente per farlo con effetto, e non esiste volontà in chi non è sano di mente (a). Ciò non è altronde che l'applicazione

---

(a) Nella Camera di grazia e giustizia del già supremo Consiglio di Cancelleria, sull'art. 815 del proggetto (che corrisponde all'art. 817 delle leggi civili) ebbe luogo la seguente discussione.

Il consigliere Sollima: *La legge non istabilisce chi sia il sano di mente per poter fare il testamento. Bisogna quindi ricorrere altrove. Non può certamente intendersi il sano di mente nel senso filosofico. Chi mai sarebbe capace a testare se la sanità della mente dovesse essere quella che esigono i filosofi? Diogene non trovò l'uom sano in nessun luogo: e gli altri non lo troveranno neppure in lui, talchè Platone lo chiamava il* SOCRATE FURIOSO. *Bisogna dunque parlare nel senso comune, e definire che sani di mente, al dir di Cicerone nelle sue quistioni Tusculane* (Disput. Tuscul. III. 5) *s' intendono quelli che mezzanamente sanno adempire i comuni doveri della vita « qui possunt tueri mediocritatem officiorum, et vita comunem cultum atque usitatum » Secondo questo passo di Cicerone si decidevano le controversie nel foro circa la formazione de' testamenti.*

Il Cardinal de Luca sopra una decisione della Ruota Romana così si esprime: « Quo fit ut apud omnes jam pro regula traditum, « receptumque est, stupidos, rudesque homines, ac hebetis, crassio- « risque ingenii testari posse, quia licet infirmi judicii, imbecilli- « sque sint animi, possunt nihilominus tueri mediocritatem officio- « rum, et vitæ communem cultum auctore TULLIO (adnotation: « ad disc. *38* de testam.) *Dovrebbe quindi dirsi, che « sani di « mente sono da riputarsi nel comune uso tutti quei che vivono « al modo umano, e sanno adempire mezzanamente gli ufficii « della vita ».*

Consigliere Magliano: *Questa è una operazione impossibile. Quanti inviluppi! Il giudice dovrebbe sapere ed esaminare quale sia il vivere al modo umano, e quali siano gli uffizii* MEZZANI DELLA VITA? *e queste considerazioni generali applicarle allo stato di ciascuno, che non si crede sano di mente. Quanta analisi morale e fisica? Quanti intralciamenti!*

Consigliere Sarno: *Potrebbesi però precisare, e dire quali perso-*

della regola la quale richiede ne' contratti in generale il consenso come condizione essenziale alla validità dell'obbligazione (art. 1108 c. c. = *1062 ll. cc.*); or non avvi consenso in chi è privo dell'uso di sua ragione nel momento dell'atto.

153. Quindi non solo l'interdetto per causa di imbecillità, di demenza o furore, non può fare donazione o testamento valido (art. 502 c. c. = *425 ll. cc.*), ma nè tampoco ancora chi non è interdetto se rattrovasi in uno di tali stati, e finchè esso durerà.

---

ne, ancorchè non interamente sane di mente, possono testare. L'istesso progetto ci servirebbe di guida. Nel primo libro si fanno due eccezioni alla libera disposizione de' maggiori, cioè per gl' interdetti e poi prodighi: A' primi è interdetta la facoltà di ogni atto Essi sono gl' IMBECILLI, *i* DEMENTI, *ed i* FURIOSI, *art. 433 L' imbecille è il fatuo, lo stupido vero, o per natura o per malattia sopravvenuta. Il* DEMENTE *è il pazzo quieto. Il* FURIOSO, *al dir di Vinnio,* QUI RABIE QUADAM ANIMI AGITUR. *Ai prodighi poi possono essere proibiti gli atti ordinarii della vita, ma giammai la facoltà di testare. Oltre di queste due classi, vi sono delle persone deboli di mente, ma non in guisa da meritare l' interdizione. A queste l'articolo 443 dà un consulente, e ne rimette l'applicazione alla prudenza del giudice. Or gli stessi non sono interdetti dalla formazione de' testamenti, giacchè per fare testamento non vi bisogna al certo il consulente. Dietro queste vedute, sarebbe cosa utile il precisare siffatte nozioni nell'articolo in esame.*

I Consiglieri Pasqualini, Winspeare, ed il Reggente Principe di Cardito. *Queste particolarità non sono degne del legislatore: L'entrare in tante minutezze porterebbe imbarazzi ed assurdi immensi. Si possono mai prevedere tutte le malattie morali e fisiche, che offendono la sanità della mente? Se ciò è impossibile, è chiaro che l' applicazione si deve abbandonare intieramente al giudice, che in ogni rincontro esamina le circostanze particolari.*

La Camera di grazia e giustizia si uniformò all' avviso de' consiglieri Pasqualini, Winspeare, e del Reggente. TRAD:

Per effetto della stessa regola, chi facesse una donazione o un testamento in uno stato d'ebrietà o di febbre delirante, farebbe similmente un atto nullo.

154. Ma siccome l'interdetto è legalmente presunto in istato d'imbecillità, di demenza o di furore, finchè sussista l'interdizione egli non può donare nè fare un testamento, anche durante un lucido intervallo: tutti gli atti formati dall'interdetto, posteriormente all'interdizione, sono nulli di dritto; art. 502 c. c. = *425 ll. cc.* Mentrechè negli altri casi coloro che impugnassero l'atto dovrebbero provare che chi lo fece non era sano di mente nel tempo in cui lo faceva. La presunzione sarebbe in favore dell'atto.

155. Ma anche nel caso in cui non vi fosse stata interdizione pronunciata o pure domandata in vita del donante o testatore, i suoi eredi potrebbero ancora con buon successo impugnar l'atto, se nel tempo in cui ebbe luogo il loro autore non era sano di mente, ancorchè la pruova della demenza non risultasse dall'atto medesimo: talchè l'art. 504 c. c. = *427 ll. cc* non è applicabile alle donazioni o ai testamenti, quando dice « che do-« po la morte di un individuo, gli atti da esso fatti « non potranno essere impugnati per causa di de-« menza, se non ne' casi che si fosse pronunziata « o si fosse dimandata l'interdizione prima della « sua morte, o che la pruova della sua demenza « risultasse dall'atto stesso che viene impugnato ».

Il legislatore considerò gli atti a titolo gratuito sotto un particolare aspetto; ei temè che l'avidità e l'astuzia non profittassero della debolezza di ragione di un uomo per carpirgli donazioni per le quali non si porrebbe addurre alcuna ragione. La discussione che ebbe luogo nel Consiglio di Stato attesta la giustezza di tale osservazione, e terminò con far svanire il dubbio da principio elevato a questo riguardo.

L'art. 901 c. c. = *827 ll. cc.* conteneva, nel progetto del Codice, una seconda disposizione così conceputa: « Questi atti non potranno essere « impugnati per causa di demenza che ne' casi e « nel modo prescritto dall'art. 17 (art. 504 c. c. = « *427 ll. cc.*) del titolo *della Maggiore età e* « *dell' Interdizione* ».

Nel Consiglio di Stato Cambacérès disse che questa seconda parte dell'articolo presentava una disposizione troppo assoluta, e Tronchet soggiunse che l'art. 17 del titolo dell'interdizione, cui si rinviava, era troppo ristretto; ch'esso non ammetteva le famiglie ad addurre la causa della demenza se non quando l'interdizione sia stata provocata in vita dell'autore degli atti impugnati, ma che sperando la famiglia il ristabilimento di un congiunto demente, spesso con tale speranza differisce di procedere per la interdizione di lui. Infine Emmery disse espressamente che il citato art. 17 non riguarda nè le donazioni, nè i testamenti. La prima parte dell'art. 901 c. c. = *827 ll. cc.* fu adottata, e la

seconda aggiornata, per tali osservazioni, sin dopo un novello esame del art. 17 (o 504 suddetto); ma tali medesime osservazioni furono di poi perdute di mira, e l'art. 901 è rimasto colla sua prima parte soltanto. Ciò appunto fece nascere il dubbio, col suo ravvicinamento all'art. 504. Ma tal qual'è dettato, basta, perchè si sostenga, come noi facciamo, che il detto art. 504 non è applicabile alle donazioni o ai testamenti, come il giudicò la Corte di cassazione, con arresto del 22 novembre 1810 (1), profferito sulle uniformi conclusioni di Merlin, previa matura deliberazione, e con altro del 17 marzo 1813 (2).

Per la medesima ragione, l'art. 506 c. c. = 426 *ll. cc.* non è viemaggiormente applicabile alle donazioni o ai testamenti: in conseguenza la donazione o il testamento fatti da individuo il quale non era allora sano di mente, e che fu in prosieguo interdetto, possono essere impugnati con buon successo, abbenchè la demenza non fosse notoria al tempo degli atti: tale è puranche il parere di Merlin (3) e di Grenier (4).

---

(1) *Sirey*, 1811, 1, 73.

(2) *Sirey*, 1813, 1, 593.

La quistione fu puranche giudicata in tal senso da molte Corti reali, specialmente da quella di Colmar, nel 17 giugno 1812; *Sirey*, 1813, 2, 43.

Noi la risolvemmo di già nel modo stesso, nel tomo III, n.° 787.

(3) *Repertorio*, v. *testamento*, sez. 1. §. 1, art. 1., n.° 1.

(4) *Delle donazioni e de' testamenti*, prim. part., cap. 11, sez. 2, n.° 166.

156. Quando anche il tribunale, in vece di pronunziare la dimandata interdizione, si fosse limitato a dar semplicemente, per causa di debolezza di mente, un consulente (a) alla persona, le donazioni fatte da questa persona, sia prima della dimanda, sia nel corso della procedura per interdizione, potrebbero sempre essere impugnate e dichiarate nulle come fatte da un individuo il quale, sebbene non giudicato degno di essere interdetto per imbecillità, demenza o furore, non era tuttavolta dotato delle facoltà intellettuali in grado bastante per poter donare. I tribunali possono decidere così senza che vi sia violazione della cosa giudicata, giacchè è dessa una quistione diversa da quella la quale era stata da principio lor sottomessa, come il decise puranche giudiziosissimamente la Corte di cassazione, con arresto del 17 marzo 1813 sopra citato, confermando una decisione della Corte di Lione, la quale annullò una donazione fatta pendenti le istanze per interdizione da un individuo sottomesso in prosieguo dalla sentenza semplicemente all'assistenza di un consulente giudiziario (1).

(*a*) Veggasi la nota al n. 748 del terzo volume. Trad.

(1) *V.* anche nel Repertorio di Favard de Langlade, v. *donazione tra vivi*, sez. 1, §. 3, n. 4, l'arresto di cassazione del 19 dicembre 1814. Tale arresto decise di più che una sentenza o una decisione la quale nega all'attore per nullità di una donazione o testamento, il dritto di provare fatti d'imbecillità anteriori al tempo che fu dato un consulente, col pretesto che simili fatti non costituivano l'imbecillità, poichè non dettero luogo all'*interdizione*, non contengono solamente un *mal giudicato*, ma una violazione della legge, per effetto di falsa applicazione dell'art. 1351 c. c. = *1305 ll. cc.*

157. La dichiarazione del notaio, che *il testatore gli sembrò sano di mente;* anzi che *il testatore era sano di mente*, *perfettamente sano di mente*, e che si rinviene sì spesso ne' testamenti per atto pubblico, non obbliga coloro i quali impugnano il testamento per causa di mancanza di ragione o di demenza ad iscriversi in falso contra una tale enunciazione. Male a proposito s'invocherebbe a quest'uopo, ed in sostegno del testamento, la disposizione dell'art. 1319 c. c. = *1273 ll. cc.*, secondo la quale l'atto autentico fa piena fede tra le parti e loro eredi o aventi causa, giacchè il notaro non è istituito dalla legge per certificare fatti al di là delle attribuzioni del suo ministero (1).

158. Diversamente sarebbe di una enunciazione che era della sostanza dell'atto, come la dichiarazione che il testatore *dettò il suo testamento*; allora gli eredi non potrebbero chiedere di provare con testimoni, senza inscrizione in falso, che il testatore non poteva parlare, che aveva impedita la lingua nel momento dell'atto (2).

159. Del resto i tribunali debbono essere assai

(1) Ricard, *delle donazioni*, ec., cap. 1, n.° 3o. Fu in tal senso giudicato dalla Corte di cassazione, nel 18 giugno 1816; *Sirey*, 1817, 1, 158.

(2) *V.* l'arresto di cassazione del 19 novembre 1810, *Sirey*, 1811, 1, 76; ed in Grenier, part. 1, cap. 3, sez. 2, n.° 103, la discussione fatta da Merlin a tal riguardo, dietro il ricorso che elevò di ufizio, nell'interesse della legge, contra una decisione della Corte di Poithiers, la quale fu di fatto cassata per aver giudicato il contrario.

circospetti nell' ammettere la dimanda tendente alla pruova de' fatti di follia, di demenza, di ebrietà, o altri analoghi, specialmente quando l'atto non ne contenga alcuna traccia, e non vi sieno altronde pruove scritte o principii di pruova delle allegazioni dedotte all'oggetto. La pruova testimoniale del tutto nuda non deve certamente essere rigettata in qualsivoglia caso, poichè non sempre dipese dagli attori per nullità il procurarsi una pruova scritta della demenza del donante o del testatore al tempo dell'atto, ma deve accogliersi con prudenza perchè non divenga un mezzo troppo facile di distruggere disposizioni incolpabili.

160. Conviene altronde che i fatti allegati sieno pertinenti e concludenti, e di più chiaramente provati: la presunzione è sempre in favore dell'atto, allorquando chi lo fece non era legalmente privo del libero esercizio de' suoi dritti per causa d' imbecillità, di demenza o di furore. L' età avanzata dal disponente, l'oblio della sua famiglia, la importanza della liberalità, come pure la qualità poco elevata del donatario o legatario, non basterebbero a far giudicare che il donante o testatore non era sano di mente allorchè fece la disposizione. Tanto pure giudicò la Corte di cassazione nel 18 ottobre 1809 (1), confermando una decisione della Corte di Caen, la quale dichiarò valido il testamento di Leguerney di Sourdeval, dell' età di

(1) *Sirey*, 1810, 1, 75.

anni ottanta sei al momento in cui aveva testato, e che aveva donato ai suoi domestici gl' interi suoi beni, che si pretendeva ascendere oltre 1,500,000 fr.

161. Circa ai fatti di rigiro, suggestione, sdegno e odio, i quali alterano più o meno la libertà o la ragione del disponente, il Codice non ne parla, ed il progetto del Codice diceva: « La « legge non ammette la pruova di essersi fatta la « disposizione per odio, sdegno, rigiro o sugge- « stione. » I motivi per cui fu tolta questa parte del progetto vennero chiaramente spiegati dall'oratore del governo, Bigot Préameneu, nel suo discorso al Corpo legislativo, allorchè fu presentata la legge *delle donazioni e de' testamenti*. Egli così si esprimeva: « La legge tace sulla *mancan-* « *za di libertà* che può risultare dal rigiro e « dalla suggestione, e sui vizii di una volontà « determinata dall' odio o dallo sdegno. Coloro i « quali hanno intrapreso di far annullare disposi- « zioni per simili motivi, non sono quasi mai riu- « sciti a trovar pruove bastanti per far rigettare « titoli positivi; e forse varrebbe meglio per l' uti- « le generale che fosse esaurita questa sorgente di « rovinose e scandalose liti, dichiarando che tali « cause di nullità non sarebbero ammesse; ma « allora le frodi e le passioni avrebbero creduto « di possedere nella legge stessa un titolo d' im- « punità. Le circostanze possono essere tali, che « la volontà di chi dispose non fu libera, o era « egli interamente dominato da ingiusta passione:

« *la sola prudenza de' tribunali sarà quella che*
« *potrà valutare questi fatti, e bilanciare tra*
« *la fede dovuta agli atti ed il vantaggio del-*
« *le famiglie. Essi impediranno che sieno que-*
« *ste spogliate da avide persone le quali sog-*
« *giogano i moribondi, o per effetto di un odio*
« *dalla ragione e dalla natura riprovato.* »

Laonde nella idea de' primi interpetri della legge, i tribunali hanno un potere discrezionale per giudicare sulla validità delle disposizioni le quali vengono impugnate per le anzidette cagioni; ma debbono ammettere con moltissima riserva la pruova delle assertive affacciate a tal riguardo, ed allorchè soltanto i fatti sieno gravi e concludenti.

162. Abbiamo detto che per poter donare o testare, bisogna essere sano di mente allorchè la donazione riceve la sua perfezione, o allorchè vien formato il testamento, ma basta di esserlo a quest' epoca; e la demenza sopraggiunta dopo, e sussistente eziandio al momento della morte, non annullerebbe la donazione tra vivi, il che si sottointende, ma non annullerebbe anche il testamento, quantunque sia massima che per potere in valido modo testare, bisogna aver dritto di farlo all'istante in cui si testa ed all'istante della morte. In effetti il testatore aveva ancora a morte sua, malgrado la demenza, il dritto di testare, e soltanto era privo dell' esercizio del dritto; ma nel tempo in cui lo esercitò, era capace di esercitarlo, giacchè era sano

di mente. Ecco perchè nel dritto romano (1), donde ci derivò la suddetta regola, il testamento fatto da una persona sana di mente era valido, benchè il testatore morisse di poi in istato di demenza (2). « La demenza e le altre infermità che « sopravvengono al testatore dopo il suo testamen- « to, dice Domat (3), e che lo rendono incapa- « ce di farne un altro, stabiliscono la sua volon- « tà nello stato in cui si trovò nell' ultimo mo- « mento dell' uso che potè farne. »

163. Da ciò segue che se il testatore fosse poscia interdetto, e morisse in questo stato, il suo testamento fatto prima della demenza produrrebbe il suo effetto, non ostante quello che facesse, anche in un lucido intervallo, a fin di rivocarlo; giacchè essendo quest' ultimo atto legalmente presunto come fatto da un insensato, sarebbe perciò nullo (art. 502 c. c. = *425 ll. cc.*), e non potrebbe quindi rivocare un valido testamento (4).

164. Non convien dunque confondere la capacità di *fatto* colla capacità di *dritto*: circa alla prima, la richiediamo nel disponente solo allorchè vien fatto il testamento, o allorchè la donazione si perfeziona, mentre che per la seconda non la richiediamo, nel testamento, ed all' istante del-

(1) L. 1, §. 8, ff. *de bonor. possess. secund. tabul.*

(2) §. 1, Instit., *quib. non est permiss. facere testam.*

(3) *Leggi civili*, lib. 5, tit. 1, sez. 2, n.° 16. *V.* pure Ricard, part. III, n.° 145; e Furgole, *de' testamenti*, cap. 4, n.° 10.

(4) Tanto eziandio dichiara Furgole, medesimo cap. 4, sez. 2, n.° 211, e cap. 2, n.° 78.

l'atto, ed all'istante della morte del testatore, come più chiaramente dimostreremo nel paragrafo seguente. Appunto per tal motivo il testamento di chi trapassa in istato di morte civile non è valido, benchè fosse fatto prima della morte civile (art. 25 c. c.); mentre che quello del mentecatto formato prima della demenza è buonissimo, quantunque il testatore sia morto in questo stato.

165. Diciamo pure che il donante debb' essere sano di mente *all' istante in cui la donazione tra vivi riceve la sua perfezione*: or essa la riceve coll' accettazione debitamente conosciuta del donante. Sol da questo momento, giusta l' art. 932 c. c. = *856 ll. cc.*, produce il suo effetto per riguardo a lui, lo obbliga. Da ciò ne sembra risultare che se dopo l'atto contenente donazione tra vivi, ed anche dopo l'accettazione che fosse avvenuta con atto separato, ma prima della notificazione, il donante divenisse demente, la notificazione non potrebbe più essere a lui fatta in questo stato, e neanche al suo autore, se mai fosse interdetto. Più non avrebbe luogo il concorso delle volontà richiesto perchè la donazione sia perfetta, e l' atto rimarrebbe nei termini di un semplice progetto di donazione. Questa specie deve assolutamente assimilarsi a quella in cui il donante morisse prima di notificarsi l' accettazione, nel qual caso svanirebbe la donazione, ai termini del succitato art. 932, il quale evidentemente autorizza l' accettazione sol qualora sia fatta in vita del do-

nante, e prescrive anche in espresso modo *che la donazione non avrà effetto relativamente al donante, se non dal giorno in cui gli sarà stato notificato l' atto che comproverà l' accettazione.*

Non senza meraviglia adunque veggiamo che Grenier (1) si uniforma all'opinione di essere il donante vincolato col solo fatto dell' accettazione, quantunque non gli sia stata ancora notificata, « atteso-« chè, egli dice, la notificazione, la quale è una « formalità richiesta per la prima volta dal Codice « civile, ha un solo scopo, ch' è di far conosce-« re al donante l'esistenza legale del contratto ed « avvertirlo di essere vincolato: questa esistenza le-« gale è indipendente dalla notificazione. »

Ciò è evidentemente contrario al testo dell' art. 932 succennato, e, diciamolo, alle vere regole della materia e delle convenzioni in generale; per lo che il Codice è del tutto secondo queste regole, talchè poco importa che abbia introdotto un dritto nuovo a siffatto riguardo.

Grenier deduce due conseguenze dalla sua dottrina: 1.° che gli eredi del donatario il quale abbia accettato, potrebbero notificare l' accettazione, purchè lo facessero in vita del donante; 2.° che nel caso in cui dopo l' accettazione fosse sopraggiunta una incapacità in persona del donante, eccettochè una incapacità di dritto, risultante dalla privazione de' dritti civili, la notificazione potreb-

(1) Parte 1.ª, cap. 3, sez. 5, n.° 138 *bis*, 3.ª ediz.

be farsi utilmente a coloro i quali avessero dalla legge incarico di rappresentare o assistere l' incapace, sia che si trattasse di un interdetto, di un prodigo o di una donna maritata.

Noi sosteniamo di esservi qui contraddizione di massime; imperocchè se il donante è vincolato col solo fatto dell' accettazione, abbenchè non gli sia stata peranco notificata, la sua morte non potè cangiar cosa alcuna allo stato delle cose, e la notificazione potrebbe farsi ai suoi eredi del pari che a lui medesimo, poichè il dritto trovavasi acquistato, secondo questa dottrina; e se la notificazione dell' accettazione non può essere utilmente fatta agli eredi del donante, anche dal donatario, quantunque l'accettazione sia avvenuta vivente il primo e precedentemente ad ogni rivocazione, n' è aperto motivo che il dritto non erasi ancora aquistato da questo donatario col solo fatto dell' accettazione non peranco notificata. Altronde se ne conviene, non solo nel caso in cui il donante muoia prima della notificazione, quantunque dopo l' accettazione, ma anche pel caso in cui perda i dritti civili; talchè vi è divergenza tra noi e Grenier su questo punto, sol per riguardo al caso in cui il donante divenga demente dopo di essersi accettata la donazione, ma prima di notificarsi. Or se, come espressamente lo dice l' art. 932 c. c. = *856 ll. cc.*, la donazione non ha effetto riguardo al donante se non dal giorno in cui gli sarà stato notificato l' atto che comproverà l' accettazione

ciò è dire che sino allora non è vincolato, che, può rivocare; è dire che la donazione riceve la sua perfezione sol da questo momento: or in questo momento egli non ha più volontà, poichè è mentecatto; e non soltanto la coesistenza fortuita delle due volontà basta a formare il contratto (e ben si riconosce ciò, tostochè si dichiara imperfetto l' atto se il donante muoia o perda i dritti civili prima della notificazione, quantunque dopo l' accettazione), ma una reciproca adesione, un noto accordo dell' uno e dell' altro. Ciò è evidentissimo giusta questo art. 932, ed anche secondo ciò che dice Grenier medesimo pel caso in cui il donante muoia o perda i dritti civili dopo l' accettazione, ma prima dalla notificazione.

Del resto Grenier non assegna altro motivo di differenza fra il caso di morte del donante o la perdita de' dritti civili prima di essersi notificata l' accettazione, ed il caso in cui divenga demente, se non questo« Che, riguardo alla notificazio-
« ne introdotta dal Codice, convien dire quanto
« diceva Furgole per riguardo all' accettazione, la
« volontà del donante essere estinta colla morte
« sua, *la quale produce una tacita rivocazione*
« *del disegno di donare.* »

Ma puossi ciò dire con altrettanta ragione della demenza in cui cada il donante; imperocchè, viemaggiormente in un caso che nell' altro, egli non ha volontà, almeno finchè dura la demenza. Altronde è più esatto il dire che la morte del

donante abbia piuttosto impedito di formarsi la *convenzione*, che operato una tacita rivocazione. Questa dottrina ha per base la realtà, mentre che l'altra poggia sopra una finzione. Or ciò è ugualmente vero nel caso di demenza sopraggiunta in persona del donante prima di essersi notificata l'accettazione: del resto convenghiamo volentieri di non esservi stata rivocazione, ma è perchè non ve n'era bisogno, non avendo l'atto prodotto ancora alcun effetto per riguardo al donante finchè non era avvenuta la notificazione: facendola al tutore del mentecatto, seco realmente si formerebbe il patto di donazione; ma egli non ha qualità a tal uopo. È questo del rimanente il parer nostro, che ci sembra basato sulle vere regole del Codice, e quello di Delvincourt, il quale neppure ne forma un dubbio, una quistione.

Vedremo in prosieguo in qual' epoca il donatario ed il legatario debbano esser capaci, allorchè trattaremo della capacità di ricevere.

166. Poichè la validità della donazione o del testamento si determina mercè lo stato mentale del disponente all' istante dell' atto, si comprende che nel caso di un testamento olografo può esservi dubbio sul punto se la data che offre sia o pur no sincera.

Pare che la giurisprudenza (1) sia ora ben sta-

---

(1) Nel tomo III, n.° 773, citiamo a tal riguardo la decisione della Corte di Parigi, del 27 giugno 1822, e l' arresto di rigetto, sul ricorso prodotto, dei 29 aprile 1824 (*Sirey*, 24, 1, 276); la de-

*

bilita nel senso che il testamento olografo fa fede della sua data, ed in conseguenza che coloro i quali fossero interessati ad impugnarla non possono pretendere di esser nullo come fatto dopo e durante la interdizione, o in un tempo in cui già sussisteva la demenza, non ostante la sua data contraria.

Crediamo ciò vero per massima, giacchè, secondo noi eziandio, il testamento fa fede della sua data; ma ci sembra indubitato benanche, da un' altra parte, che se gravi sospetti di frode e suggestione insorgessero sul fatto di una falsa data che si avesse fatto apporre al testatore, potrebbero i tribunali, secondo la gravezza de' fatti e delle circostanze allegate, ammettere la pruova di questi medesimi fatti per istabilire che il testamento sia in effetti avvenuto durante la demenza, che sia frutto della suggestione e della frode, e che vi si sia fatto apporre un' antidata dal mentecatto.

Se tal pruova fosse riguardata come contraria al voto della legge, l' art. 901 c. c. = *817 ll. cc.* potrebbe facilmente essere eluso. La via del testamento olografo diverrebbe così, col fatto, una specie di emancipazione per la incapacità e di scudo per la frode. Il divieto di donare al medico, durante il corso della malattia di cui taluno muoia, sarebbe parimenti con facilità eluso per mez-

cisione benanche della Corte di Riom, del 20 gennaio 1824 (*Sirey, ibid.*, part. 2, pag. 277); ed infine un altro arresto della Corte di cassazione, del dì 8 luglio 1823 (*Sirey*, 25, 1, 51).

zo di un' antidata, tanto più facile a concepirsi, in quanto che colui il quale dona al suo medico in simil caso, vuole evidentemente assicurare il più che possibile l' effetto delle sue disposizioni. Basta di risguadare le conseguenze, non diciamo possibili, ma facili, di una tale dottrina, perchè si debba considerarla come inamessibile, secondo già dicemmo nel tomo III, nel precitato luogo.

Ma dal perchè il testamento fa fede della sua data, e la frode non si presume, i legatarii istituiti in questo testamento non dovranno provare cosa alcuna circa alla sincerità della sua data, non avranno a stabilire che esso siasi realmente fatto prima dello stato di demenza, nell' epoca da questo atto indicato; e d'altra banda coloro che impugneranno il testamento dovranno presentare fatti gravi e concludenti: allora essi impugneranno meno la data del testamento che il testamento stesso come frutto d' inganno, di suggestione e frode.

§. II.

De' prodighi e de' deboli di mente, sottoposti all' assistenza di un consulente giudiziario.

167. Primieramente, circa ai prodighi cui siasi dato un consulente giudiziario, convien distinguere fra le donazioni tra vivi ed i testamenti.

Per le prime, e supponendo anche il prodigo

sano di mente, non possono aver luogo se non qualora sia assistito nell'atto dal consulente datogli, imperocchè gli è vietato di alienare senza questa assistenza (art. 513 c. c. = *436 ll. cc.*), e donare è al certo alienare; art. 894 c. c. = *814 ll. cc.* Ma le donazioni son valide fatte coll'assistenza del consulente, giacchè quel che mancava alla perfezione di ragione del prodigo fu supplito con tale assistenza.

168. E pei testamenti, non ci sembra dubbioso che il prodigo possa validamente farne, quantunque sottoposto all'assistenza di un consulente, purchè sia altronde sano di mente. Non ha bisogno a tal uopo di essere assistito; non deve anche esserlo. Il testamento deve emanare dal solo testatore, alla cui idea non deve mischiarsi alcuna estranea volontà: dev'essere esente da ogni suggestione (1).

Per massima, può chiunque disporre de' proprii beni, e niuna legge dichiara il prodigo incapace di disporre per testamento. Vero è di essergli proibito di alienare non assistito dal consulente datogli, ma il testamento non vien considerato come un atto di alienazione propriamente detto. Alienare è spogliarsi in favore di un altro, ed il testatore non si spoglia, ma soltanto priva i suoi eredi legittimi. Ecco perchè il minore, cui non è permesso di alienare, può nondimeno far testamento giun-

(1) Tanto trovasi già detto nel tomo III, n. 801, sotto il titolo *della Maggiore età, dell'Interdizione, e del consulente giudiziario.*

to che sia all'età di anni sedici (art. 904 c. c. = *820 ll. cc.*), e perchè eziandio la donna maritata alla quale nè tampoco è lecito di alienare senza l'autorizzazione del marito, o senza quella de' tribunali in caso che' egli si rifiuti (art. 217 c. c. = *206 ll. cc.*), può ugualmente testare senza autorizzazione; art. 226 c. c. = *215 ll. cc.* Non potrebbe esservi dubbio sulla quistione: il punto importante è che il prodigo sia sano di mente allorchè testa.

169. Avvi alquanto maggior dubbio circa a quelli che sono stati sottoposti anche all'assistenza di un consulente, ma per debolezza di mente, in virtù dell'art. 499 c. c. = *422 ll. cc.*

Circa alle donazioni, è chiaro che colui il quale sia stato sottoposto all' assistenza di un consulente per debolezza di mente non può farne valide senza l'assistenza del suo consulente; giacchè gli atti vietati ai prodighi senza quest' assistenza sono gli stessi di quelli vietati agl' individui di cui ci occupiamo; art. 499 e 513 c. c. = *422 e 436 ll cc.*

Ma quando taluno sia assistito dal suo consulente può validamente far donazioni, purchè fosse sano di mente in grado bastante, e può testare, da sè solo, se altronde le sue facoltà intellettuali puranche non sieno troppo alterate. La debolezza di mente ha i suoi stadii, e quando non giunge ad alto grado, non distrugge ciò che è essenziale all' atto, cioè la volontà. La quistione di validità o nullità dell' atto consiste per intero

in questo: Il disponente era allora sano di mente, benchè sia stato giudicato debole di mente per meritare di essere sottoposto all'assistenza di un consulente? E tale quistione, unicamente di fatto, viene lasciata alla saviezza de' tribunali, i quali debbono deciderla secondo le circostanze ed i fatti. Stante ciò, essi avrebbero riguardo alle sostanze del donante o testatore, ed al valore della liberalità, non che alla qualità del donatario o legatario, ed alle sue relazioni col disponente; giacchè si comprende che la donazione fatta da un ascendente, per esempio, verrà sempre mirata con maggior favore di quella che fosse fatta ad un estraneo, poichè tale circostanza attesterebbe potentemente la liberalità essere stata frutto di chiaro-veggente volontà e di una tenerezza paterna, anzichè effetto di un capriccio generato dalla mancanza di ragione e di giudizio.

Sia pure ammesso che dalla sottoposizione all'assistenza di un consulente deducasi la presunzione che l'individuo non godeva pienamente delle sue facoltà intellettuali; ma non devesene conchiudere che era privo di ragione in modo da non poter disporre, poichè al contrario si è con ciò riconosciuto che non era mentecatto a segno da meritare di essere interdetto.

La quistione fu giudicata in questo senso dalla Corte di Aix nel 14 febbraio 1808 (1). Quella

(1) *Sirey*, 1808, 2, 315. Questa decisione giudicò di più che l'assegnazione del curatore ad un individuo prima del Codice, e

Corte decise che colui il quale era stato sottoposto all'assistenza di un curatore prima del Codice civile aveva potuto in valido modo testare vigente il Codice; e Grenier (1), il quale cita pure siffatta decisione, è espressamente del parer nostro (2), e così si esprime: « Nei due casi in cui « vien dato un consulente, poichè non avvi incapacità di testare pronunziata dalla legge, non « puossi supplirla: il testamento è allora sotto- « posto alle regole generali, come per tutti gli « altri individui, e non può essere impugnato se « non come il potrebbero tutti i testamenti fatti « da coloro i quali non sono nè interdetti, nè sot- « toposti all'assistenza di un consulente. L'asse- « gnazione di un consulente non ha altro oggetto « che gli atti fra vivi, ed i quali avrebbero l'ef- « fetto di un dispossesso rovinoso, che non ha il « testamento ».

170. Purtuttavolta crediamo che, sebbene una donazione fra vivi fosse stata fatta coll'assistenza del consulente, potrebbe ciò non ostante esser dichiarata nulla se realmente fosse stata fatta da un individuo il quale non era allora sano di mente nel grado stabilito dalla legge. È questa una condizione da essa richiesta in modo inflessibile, e l'assegna-

senza il cui parere non poteva egli alienare nè ipotecare i suoi beni, non era ciocchè è l'interdizione vigente il Codice, e neanche ciocchè essa era nelle antiche regole.

(1) Prima parte, cap. 3, sez. 2, n.° 107.

(2) *V.* pure una decisione della Corte di Orleans profferita nel medesimo senso, nel 12 agosto 1819. Raccolta di Dalloz, 1723 pag. 105.

zione del consulente non potrebbe ridondare in rovina di colui al quale esso fu dato; non deve creare contro di lui una presunzione di dritto ed assoluta la quale distruggerebbe questa condizione e le toglierebbe così la protezione stabilita per tutti. Ma spetterà a coloro i quali impugneranno l'atto il provare in chiaro modo che al momento in cui venne fatto il suo autore non era *sano di mente*. La presunzione sarebbe in favore dell'atto, giacchè sussiste in tutti i casi in cui chi lo fece aveva la capacità generale richiesta per poterla fare: or mediante l'assistenza del consulente, il donante aveva la capacità di donare, se non era impedito dall'alienazione delle sue facoltà mentali.

§. III.

Dell' incapacità del morto civilmente, di quella de' condannati in contumacia e degl' interdetti per misfatto, a disporre per donazione tra vivi e per testamento.

171. Trattando noi della morte civile nel tomo I.°, spiegammo ciocchè concerne generalmente l'incapacità del morto civile, ad effetto di disporre e ricevere per donazione tra vivi o per testamento: adunque ci limiteremo qui ad un rapido riassunto delle nostre risoluzioni a questo riguardo, ed a taluni nuovi sviluppamenti sui punti capaci di dubbio.

172. Primieramente circa alle donazioni tra vivi fatte e debitamente accettate avanti di essersi incorso nella morte civile, non avvi dubbio alcuno, se non siensi fatte da un individuo costituito allora in istato di contumacia: esse sono valide, quantunque si fossero fatte da chi era già in istato di accusa, che anzi da chi era già condannato, ma la cui sentenza non era ancora eseguita; imperocchè l'accusato che è in potere della giustizia ha il libero esercizio de' suoi dritti (art. 29 c. c. = *32 ll. cc.*), e s'incorre nella morte civile sol dal momento dell'esecuzione; art. 26 c. c. = *29 ll. cc.* Chiunque può contrattare e disporre, tranne coloro i quali ne sono dalla legge dichiarati incapaci: or la legislazione attuale, sia civile sia criminale, non colpisce d'interdizione un accusato che trovasi in potere della giustizia, e neanche un condannato, come lo fa riguardo ad un contumace cogli art. 28 c. c. = *31 ll. cc.*, 465 e 471 c. ist. cr. = *459, 460 e 467 ll. pr. pen.*

Il dritto romano e la nostra antica giurisprudenza erano in verità contrarii a questa risoluzione: la legge 15, ff. *de donat.* autorizzava la rescissione (giacchè erano valide per massima) delle donazioni fatte da un individuo sottoposto ad accusa capitale; ma non abbiamo alcuna disposizione legislativa che riproduca questa legge, la quale erasi altronde promulgata a solo fine di assicurare gli effetti della confiscazione, felicemente abolita dalla Carta costituzionale.

Ma incorso che sia nella morte civile, più non può il morto civilmente far donazioni, non solo de' beni che possiede all' epoca in cui subisce la morte civile, i quali appartengono fin d' allora ai suoi eredi legittimi (art. 25 c. c.), ma eziandio de' beni che acquistasse in prosieguo (*ibid.*): questi beni son devoluti allo Stato per dritto di caducità; art. 33 c. c.

Ma si comprende che per le donazioni manuali di somme di danaro, o di altre cose mobili, fatte senz' atto, gli sarebbe inutilmente interdetto di farne non meno che di riceverne, ed una interdizione la quale non avesse alcuna garentia della sua esecuzione non potè entrare nella mente del legislatore.

173. Circa ai testamenti, quello fatto da un individuo il quale trapassa in istato di morte civile è nullo e di niuno effetto, quantunque fosse stato fatto prima della morte civile, prima anche della sottoposizione all' accusa, anche prima del misfatto; e l' eredità vien deferita agli eredi legittimi, come se non vi fosse il testamento; art. 25 c. c. Per poter testare in valido modo, bisogna avere la capacità di dritto sia in tempo della morte che quando si fa il testamento (1), ed il morte civilmente non ha che questa capacità. Quando egli muore naturalmente, anche per esecuzione a

(1) L. 8, §. 1, l. 19, ff. *qui testam. facere poss.*, e l. 1, §. 8, ff. *de bonor. poss. secund. tabul.* Ricard *delle donazioni*, part. 1.ª, cap. 3, sez. 18. Furgole *de' testamenti*, cap. 4, n.° 9.

morte, è già colpito dalla morte civile (1), quantunque, secondo noi, la morte civile principia dal momento stesso in cui comincia l'esecuzione (2): la legge non protegge un atto il quale emana da un uomo che essa ha tolto dal numero de' membri del corpo sociale, e che non potea produrre il suo effetto se non dopo la morte del suo autore. Quindi il succitato art. 25 non distingue in alcun modo circa all'epoca in cui si fosse fatto il testamento; ma dichiara puramente e semplicemente che l'eredità del morto civile (a) si devolve ai suoi eredi *come se fosse morto naturalmente e senza testamento.*

174. Se il testamento siasi fatto prima della morte civile, da un individuo non allora in istato di contumacia, e che morì nondimeno col godimento e l'esercizio de' dritti civili, da lui ricuperati in virtù di nuova sentenza profferita in conformità dell'art. 50 c. c. = *33 ll. cc.*, o in virtù di lettere di grazia, il testamento può avere effetto, giacchè l'incapacità intermedia non è calcolata. Le leggi romane disponevano così riguardo al testamento fatto da un deportato, prima della sua deportazione, quando costui richiamato moriva col godimento de' suoi dritti (3): e questa massima delle leggi romane venne adottata pu-

(1) *V.* tomo I.°, n.° 248.

(2) *V. ibid.*, n.i 221, ed anche 248.

(a) Veggasi la nota al n.° 213 del tomo primo. Trad.

(3) L. 1, §. 8, ff. *in fin. de bonor. possess. second. tabul.*, e viepiù in ispecie la legge 6, §. 12, ff. *de injusto, rupto*, cc.

ranche nella nostra giurisprudenza come l'attestano Ricard e Furgole nei succitati luoghi.

Ma il testamento in tal caso non potrebbe aver per oggetto se non i beni acquistati dopo essersi incorso nella morte civile, come il dicemmo nel tomo I.°, n.° 241; attesochè quelli che il condannato possedeva al momento in cui subì la morte civile si son devoluti a' suoi eredi, uniformemente all' art. 25 (1). Laonde la quistione è attualmente di poca importanza, e, per così dire, di dottrina.

175. Se il testamento siasi fatto durante la contumacia da un condannato a pena producente la morte civile, e durante i cinque anni accordati per purgare la contumacia, è nullo quando anche il testatore non fosse colpito da morte civile, perchè egli si presentasse fra i cinque anni e fosse assoluto o condannato ad una pena non producente morte civile, o perchè morisse fra questo termine o fosse aggraziato.

Invano direbbesi che il testamento produce il suo effetto non prima della morte del testatore, e che essendo costui morto coi dritti civili, come si suppone, il suo testamento deve avere effetto; che avvi tacita ratifica, fatta in tempo utile, di ciocchè da principio erasi fatto inutilmente. Si risponderebbe che non può esservi tacita ratifica, capace di far valere un testamento nullo in sè stesso, giacchè ciò sarebbe un testare tacita

(1) *V.* tomo I.° n.° 237 e 240.

mente, e la legge non riconosce testamenti taciti.

Questo canone è stabilito con massima chiarezza nella l. 19, ff. *qui testam. facere poss.*, la quale così si esprime: *Si filius familias, aut pupillus, aut servus, tabulas testamenti fecerit, signaverit: secundum eas bonorum possessio dari non potest, licet filius familias sui juris, aut pupillus pubes aut servus liber factus decesserit; quia nullæ sunt tabulæ testamenti, quas is fecit qui testamenti facultatem non habuerit.*

Quindi, sebbene sol si trattasse del *possesso de' beni*, e non dell' eredità deferita in virtù del diritto civile, il pretore non l' accordava purtuttavolta in vista di un tale atto; ed i nostri più esatti autori, specialmente Ricard e Furgole, come lo abbiamo detto, adottarono la regola del dritto romano a tal riguardo.

Fu essa riconosciuta puranche dalla Corte di Lione, e di poi da quella di cassazione (1), nel più positivo modo. Queste Corti decisero che un minore dell' età di anni sedici il quale aveva disposto oltre la metà di ciocchè un maggiore avrebbe potuto donare, l' aveva fatto inutilmente pel dippiù, benchè fosse morto in età maggiore senza aver cangiato cosa alcuna alle sue disposizioni. Ciò era, come vedesi, un riconoscere chiaramente che la capacità di disporre non si determina soltanto in virtù di quella che si ha al momento della morte, ma che bisogna eziandio considerar quella

(1) Arresto del 30 agosto 1820; *Sirey*, 20, 1, 442.

che si possiede nel giorno del testamento. Quel che fa aver vigore al testamento, è la perseveranza nella volontà che vi è espressa; ma perchè la volontà perseveri, bisogna che sussista: or essa non sussiste o è riputa non sussistere in persona di chi non poteva averne circa a quest'oggetto al momento dell'atto.

L'art. 28 c. c. = *31 ll. cc.* dispone che « durante i cinque anni, i condannati in contumacia « saranno privi dell' *esercizio de' dritti civili* « sino a che si presentino in giudizio, o vengano « nel corso di questo termine arrestati.

« I loro beni saranno amministrati, e le loro « ragioni promosse come quelle degli assenti. »

Questo articolo intende parlare sol de' condannati in contumacia a pena producente morte civile; ma gli art. 465 e 471 c. istr. cr. = *459*, *460*, *467* e *473 ll. pr. pen.* dispongono sulle contumacie in generale; ed il primo di questi articoli dichiarandoli ribelli alla legge se non obbediscano agli ordini della giustizia, e stabilendo il sequestro sui loro beni durante l'istruzione del processo, loro ne toglie evidentemente l'amministrazione: è un dire in fatti con ciò, come il Codice civile, che loro è tolto *l' esercizio* de' dritti civili. Ciò è tanto più evidente, in quantochè questo art. 465, dopo aver detto che il contumace sarà dichiarato ribelle alla legge, che verrà sospeso dall'esercizio de' dritti di cittadino, che sarà apposto il sequestro sopra i suoi beni durante l'i-

struzione della contumacia, gl' interdice di poi positivamente ogni azione in giudizio durante la contumacia: or è questo l' esercizio di un dritto civile, e non di un dritto politico. Altronde l' art. 28 c. c. = *31 ll. cc.* è positivo: esso priva formalmente i condannati in contumacia dell' *esercizio de' dritti civili* durante i cinque anni che sono loro accordati per purgare la contumacia (a fin d' impedire che vengano colpiti dalla morte civile), finchè non si presentino in giudizio durante questo termine; e non si contrasterà che il dritto di far testamento sia fra il numero de' dritti civili (1).

176. Tutti generalmente convengono che il testamento fatto durante la contumacia è nullo se il condannato incorre nella morte civile, quantunque muoia di poi coi dritti civili; ma parecchi interpetri del Codice opinano il contrario nel caso in cui il contumace si presenti o muoia fra i cinque anni accordatigli per purgare la contumacia.

Essi basano la loro distinzione sul motivo che in quest' ultimo caso essendo la sentenza stata annullata di pieno dritto colla presentazione del contumace durante i cinque anni (art. 29 c. c. = *32 ll. cc.*), o con la sua morte avvenuta durante questo termine (art. 31 c. c. = *34 ll. cc.*), l' incapacità che ne risultava si trova con ciò tol-

(1) *V.* nel tomo I.° n.° 230, dove trattiamo la quistione circa agli atti in generale fatti durante la contumacia.

ta; mentrechè nella prima ipotesi, essendo l'individuo incorso nella morte civile, la sentenza che lo aveva condannato ha conservato pel passato tutti gli effetti sino alla sua comparsa in giudizio (1): costui, in virtù della nuova sentenza che ha subito, ha potuto riacquistare la vita civile per l'avvenire soltanto (art. 30 c. c. = *33 ll. cc.* e 476, § 11, c. istr. cr. = *475*, § *11 ll. pr. pen.*); l'incapacità risultante dalla prima sentenza non è stata tolta, ed in conseguenza il testatore si trova di aver testato in un tempo nel quale non poteva farlo, poco importa che sia morto di poi coi dritti civili.

177. Abbiamo inteso fare un'altra distinzione Secondo quest'ultima, nè la comparsa volontaria del condannato, nè il suo arresto, anche durante i cinque anni, potettero togliere la incapacità di testare da cui era colpito nella sua qualità di contumace; ma la sua morte avvenuta durante questo termine facendolo riputare morto nell' *integrità de' suoi dritti*, ai termini espressi dell'art. 31 c. c.=*34 ll. cc.*, si trova così di non aver perduto la sua capacità, benchè sia stato contumace; vien riputato di non esserlo stato, o almeno di non esserlo stato con gli effetti insiti a siffatta condizione. Ed in sostegno di quest' ultima proposizione,

(1) E nondimeno fra i partigiani di questa distinzione ve ne sono alcuni, specialmente Delvincourt, i quali opinano che l'individuo non abbia perduto i suoi beni colla morte civile, che la sua successione non sia stata aperta. *V.* tomo I.°, n.° 237, dove confutiamo pure tale risoluzione.

dicesi che la disposizione del suddetto art. 31 non significherebbe cosa alcuna se non dovesse intendersi in questo senso, poichè l' art. 27 c. c. = *30 ll. cc.* aveva già stabilito che non s' incorre nella morte civile se non al termine di cinque anni concessi al condannato per purgare la contumacia; che quindi evidentemente la legge, in esso art. 31, non volle dire soltanto che il condannato sarebbe reputato morto col *godimento* de' dritti civili, poichè ciò risultava già dal cennato art. 27, il quale gli conserva questo godimento sino al termine de' cinque anni seguenti all' esecuzione della sentenza per effigie; che essa volle principalmente dire di più ch' egli morrebbe col pieno ed intero *esercizio* di questi medesimi dritti, e perciò che non si trovava di averlo perduto.

Nel tomo I.°, n.° 430, tentammo di confutare la prima di queste dottrine, e nel n.° 235 ci spiegammo sull' art. 31 c. c. = *34 ll. cc.*, ma troppo brevemente forse per distruggere la conseguenza che se ne deduce in sostegno di questa seconda distinzione.

Dicemmo sulle prime che durante gli anni cinque accordati per purgare la contumacia, il contumace è privo dell' esercizio de' dritti civili puramente e semplicemente finchè non si presenti in giudizio o venga nel corso di questo termine arrestato (art. 28 c. c. = *31 ll. cc.*); che la legge non dice di esser tale privazione soltanto condizionale, dipendente dal caso in cui il contumace non

comparisse o non morisse fra gli anni cinque. Ed in fatti è questa una specie d'interdizione finchè sussisterà la cagione che la fece nascere; è un fatto, uno stato d'incapacità. Ora togliendosi una interdizione non si distrugge la incapacità che n'è risultata. Il dritto romano, sopra un caso di cui non si ricuserà forse l'analogia con quello che ci occupa, ci porge un esempio manifesto della giustezza del parer nostro intorno a questo punto; vogliam parlare del testamento fatto da un Romano durante la sua prigionia: questo testamento era nullo quantunque il Romano ritornasse nei suoi lari, e fosse così reintegrato nei suoi dritti, giacchè all'epoca in cui aveva testato era schiavo, ed uno schiavo non poteva testare; nell'atto che quello che aveva fatto prima della sua prigionia era valido, o che morisse presso il nemico, o che ritornasse nella sua patria: nella prima ipotesi, in virtù della finzione della legge *Cornelia*, che lo faceva supporre morto fin dallo stesso istante in cui era cominciata la prigionia, e coi dritti civili; nella seconda, in virtù del *jus postliminii*, il quale faceva supporre che non era mai stato prigioniero, che non aveva mai perduto i suoi dritti di cittadino romano (1). Ma questo dritto di *postliminii* non restituiva al Romano, riguardo al testamento che costui avea fatto durante la sua prigionia, una capacità di testare che non sussisteva a quell'epoca, giacchè l'incapacità al contrario ri-

(1) §. 5, Instit. *Quib. non est permiss. facere testam.*

sultava da un fatto, dalla prigionia, da uno stato a cui per tal riguardo può assimilarsi tra noi la privazione dell'*esercizio* de' dritti civili, dalla quale, in virtù dell'art. 28 c. c. = *31 ll. cc.*, è colpito il contumace durante la sua disubbidienza alla legge.

Per pretendere che la incapacità del contumace non sussiste che in modo condizionale, puramente eventuale, è forza di annetterla alla sentenza di condanna, come effetto di questa sentenza, e dire per ciò che, essendo la sentenza annullata di pieno dritto con la comparsa del condannato entro i cinque anni o colla sua morte nel corso di questo termine, gli effetti della contumacia, la privazione dell'esercizio de' dritti civili che ne risultava, son cessati con questa sentenza, non solo per l'avvenire, ma anche pel passato; che si reputa anche di non essere mai esistiti. Ma allora ci mettiamo in opposizione colle massime che regolano lo stato di contumacia; contravvenghiamo all'art. 465 c. istr. cr. = *459 e 460 ll. pr. pen.*, il quale fa risultare la contumacia e gli effetti che ne derivano, non dalla sentenza di condanna, ma piuttosto dalla disubbidienza dell'imputato agli ordini della giustizia, come lo faceva il Codice criminale dell'anno IV; ed in tal modo rispondiamo all'obbiezione che si vorrebbe dedurre dalla parola *condannati* adoprata dall'art. 28 c. c. = *31 ll cc.*, giacchè il Codice doveva valersi di tale espressione, mentre gl'individui di cui in esso si tratta furono condannati; ma ciò non indebolisce in me-

noma parte il ragionamento che noi basiamo sul cennato art. 465 c. istr. cr.

E circa all'art. 476 *ibid* = *475 ibid.* il quale annulla benanche la sentenza di condanna e tutte le procedure fatte *dopo* il mandato di arresto, quante volte il condannato si presenti o sia arrestato, anche dopo i cinque anni, ma prima che il misfatto sia estinto colla prescrizione, non somministra esso se non un argomento della stessa natura di quello presentato dall'art. 29 c. c. = *32 ll. cc.*, e che ha pure vie minor forza, poichè nella dottrina da noi confutata si conviene che la comparsa del condannato, cinque anni dopo l'esecuzione della sentenza per effigie, benchè rendesse nulla la sentenza e tutte le procedure, non cancellerebbe l'incapacità da cui egli fu colpito durante lo stato di contumacia, anche durante i cinque anni.

In fine, secondo l'oppugnata dottrina, lo scopo della legge che privando il contumace dell'esercizio de' dritti civili come de' dritti politici, e sottoponendo a sequestro i suoi beni, evidentemente fu di costringerlo a presentarsi, fallirebbe del tutto, principalmente nel caso in cui non si trattasse di una pena producente morte civile; poichè allora non avvi che un termine per purgare la contumacia, ed avendo l'individuo venti anni a tal uopo, a tenore degli art. 471, 635 e 642 c. istr. cr. = *467*, *614* e *621 ll. pr. pen.* insiem combinati, la sua comparsa in giudizio, anche nel dì preceden-

te a quello in cui cessasse questo termine, darebbe ugualmente luogo a dire di non essere stato in epoca alcuna non solo privo dall'esercizio de' dritti civili, ma anche sospeso dall'esercizio de' dritti di cittadino; e converrebbe dirlo per la medesima ragione di colui il quale morisse il giorno innanzi agli anni venti; talchè il summenzionato art. 465, nelle interdizioni che pronunzia, non avrebbe che effetti eventuali, cioè sol qualora il contumace fosse sopravvivuto alla prescrizione della pena, senza essersi presentato, o senza essere stato arrestato fra anni venti dalla data della decisione. Or ci è impossibile il credere che tale sia stata la mente del legislatore: crediamo al contrario di aver egli inteso stabilire una privazione pura e semplice, non senza dubbio del *godimento* de' dritti civili, ma dell' *esercizio* di questi medesimi dritti, come lo fece in altri casi, specialmente riguardo ai condannati a pena afflittiva ed infamante, che colpisce d'interdizione per tutta la durata della pena; art. 29 c. pen. = 17 *ll. pen* La sottoposizione a sequestro di tutti i beni del contumace è evidentemente anche un'interdizione; e ciò non sembrerà dubbioso se non si perda di mira che la legge dichiara espressamente i condannati in contumacia a pena producente morte civile, privi dell' *esercizio* de' loro dritti finchè non si presentino o sieno arrestati durante i cinque anni che loro sono concessi per purgare la contumacia, a fin d'impedire che sien colpiti dalla mor-

te civile. Dunque non puossi testare in simile stato, se bisogna esser capace a tal uopo sì in tempo del testamento, che in tempo della morte.

La seconda distinzione, quella che si vuole stabilire tra il caso di morte del condannato durante i cinque anni dall'esecuzione della sentenza per effigie, ed il caso in cui egli si presenti in giudizio o sia nel corso di questo termine arrestato, tale distinzione è speciosa: essa poggia almeno sulla combinazione di due testi da cui, bisogna confessarlo, si deduce una conseguenza assai naturale a prima vista: nondimeno non sapremmo adottarla.

In fatti queste parole dell'art. 31 c. c.=*34 ll cc.* sulle quali vien basata « se il condannato in con« tumacia muoia nel termine di grazia de' cinque « anni senza essersi presentato, e senza essere sta« to arrestato, *sarà considerato morto nella « integrità de' suoi dritti*; » queste espressioni, dicevamo, non significano altro, se non che il condannato sarà reputato morto nella *integrità del suo stato*, che sarà considerato morto *integri status*: ciò appunto si volle sicuramente dire, e così fu sempre inteso nelle regole della materia. Or non si muore meno *integri status*, quantunque non si abbia allora l'esercizio de' dritti civili: l'integrità de' dritti non suppone necessariamente di aversene l'esercizio; imperocchè altro è il godimento de' dritti civili, altro l'esercizio di questi medesimi dritti: il godimento riguarda lo stato ci-

vile della persona, e l'esercizio la sua capacità di contrattare, di disporre. Il minore e l'interdetto hanno il godimento de'dritti civili, e quando muoiano, è vero il dire che muoiono *integri status*, nella integrità de'loro dritti se vogliasi; e nondimeno non ne hanno l'esercizio. Il posto che occupa l'art. 31 suddetto, indica chiaramente che il legislatore intese parlare de' dritti in sè stessi, dello stato del condannato al momento della sua morte, e non dell' esercizio di questi dritti durante la contumacia, il quale esercizio aveva già coll'art. 28 c. c. = *31 ll. cc.* in espresso modo negato al condannato. Perchè altronde sarebbe diversamente del caso in cui il condannato muoia fra i cinque anni che del caso nel quale, senza esser morto, non sia comparso in giudizio? Non era egli ugualmente dichiarato ribelle alla legge? Ed, i motivi che dettarono le disposizioni degli art. 28 c. c. = *31 ll. cc.* e 465 c. istr. cr.=*459 e 460 ll. pr. pen.* non sussistevano forse per lui non meno che per gli altri contumaci?

Del rimanente si può rendere ragione del prescritto di questo art. 31: puossi affermare di essere un vestigio dell' antica giurisprudenza, come se ne trovano talvolta nel Codice, ed il quale, senza essere molto necessario, a norma di quanto erasi già dichiarato, che non s'incorrerebbe nella morte civile, riguardo alle condanne in contumacia, se non al termine de' cinque anni susseguenti all' esecuzione della sentenza per effigie, ha po-

tuto nondimeno presentare qualche utilità per produrre questa illazione, che la sentenza, quantunque non riformata con alcun rimedio legale, non potrebbe tuttavolta invocarsi contra gli eredi del condannato, anche per le condanne puramente civili pronunziate a favore di quelli che furono lesi dal reato, come risulta chiaramente dalla fine di questo medesimo articolo.

Ma anticamente l'utilità di questa disposizione era maggiore, giacchè, siccome la morte civile principiava dal giorno della decisione in contumacia, se questa decisione non era riformata con alcun rimedio legale, si comprende che importava molto il dichiarare, come facevasi, che nondimeno la morte del condannato sopraggiunta nei cinque anni concessi anche allora, come adesso, per purgare la contumacia, faceva riputare il condannato morto nella integrità de' suoi dritti, cioè senza essere incorso nella morte civile. Or siccome questa disposizione era assai giusta, i compilatori del Codice ne fecero una regola della materia per annodarvi naturalmente la conseguenza che abbiamo poc'anzi indicata. Del resto, quantunque non siamo del parere di coloro i quali fanno la distinzione di cui trattasi, nondimeno ci sembra che si possa sostener più della prima.

178. Giusta quanto abbiam detto, è chiaro che non riguardiamo come valido il testamento fatto in istato di contumacia da un individuo accusato di un misfatto di natura tale da dar luogo a pena

non producente anche morte civile: gli art. 465 e 471 c. istr. cr. = *459, 460 e 467 ll. pr. pen.* ci sembra che non lasciano alcun dubbio a tal riguardo.

179. Circa al testamento fatto prima della contumacia, anche nel caso di una condanna a pena producente morte civile, vedesi chiaro di esser valido se il testatore sia morto dopo aver purgato la contumacia, poichè costui è morto con la capacità nelle due epoche; ma avvi maggior dubbio, se il testatore sia morto in istato di contumacia, quantunque senza essere incorso nella morte civile.

Ed in fatti, giusta la regola che bisogna esser capace nelle due epoche, in tèmpo della morte come in tempo del testamento, e secondo ciò che abbiam pocanzi dichiarato che durante la contumacia un accusato di misfatto non può validamente testare, potrebbesi dire che il testamento in simil caso deve riguardarsi come nullo.

Non oseremmo tuttavolta risolverlo così. Ci sembra più ragionevole l'assimilare questo caso a quello in cui una persona, dopo di aver validamente testato, divenga poscia impotente a farlo per cagione di demenza. Il dritto di testare, *jus testandi*, non è perduto per effetto dello stato di contumacia, al pari che in virtù di una interdizione per motivo di demenza: l'*esercizio* di questo dritto soltanto è paralizzato finchè duri la causa che fece nascere l'impedimento; ed essendosi fatto il testamento in un'epoca in cui questo impedimento non peranco

sussisteva, diremmo che debba avere il suo effetto.

180. Secondo queste idee, opineremmo eziandio che il testamento fatto da un individuo il quale fu di poi condannato alla pena de' lavori forzati a tempo o a quella della reclusione, sia similmente valido, non solo nel caso in cui il condannato muoia dopo aver subita la sua pena o dopo essere stato aggraziato, il che si sottintende, poichè avrebbe avuto evidentemente il dritto di testare e l'esercizio del dritto nelle due epoche, ma anche nel caso in cui morisse durante la pena, cioè in un tempo nel quale la legge lo dichiara colpito d'*interdizione legale*; art. 29 c. pen. = *17 ll. pen.* Assimileremmo gli effetti di questa interdizione, circa al testamento, a quelli dell'interdizione per demenza che colpisca un individuo dopo di aver egli fatto testamento; il che non impedisce che questo testamento sia valido.

181. Ma circa al testamento fatto durante la pena, ci sembra nullo, poichè il condannato, durante questo tempo, vien dichiarato in istato d'interdizione legale: or quantunque non avesse perduto con ciò il dritto di testare, nondimeno era privo dell'*esercizio* di questo dritto per effetto della interdizione legale in cui allora si trovava.

§. IV.

De' minori circa all' incapacità di disporre per donazione tra vivi o per testamento.

182. Circa all' incapacità de' minori, riguardante il dritto di disporre per donazione tra vivi o per testamento, debbonsi fare parecchie distinzioni.

Primieramente, circa a quelli i quali hanno meno di anni sedici, non possono essi in alcun modo disporre, quando anche fossero emancipati, sì per donazione tra vivi che per testamento, tranne col loro contratto matrimoniale, a pro del futuro coniuge, e purchè ancora la donazione si faccia coll' assenso e l' assistenza delle persone il cui consenso è richiesto per la validità del matrimonio: con l' adempimento di tali formalità la donazione è valida; ed il minore, quantunque dell' età meno di anni sedici (1), può donare al suo futuro coniuge tuttociò che potrebbe donare se fosse maggiore; art. 903, 1095, 1309 e 1398 c. c. = *819, 1049, 1263 e 1352 ll. cc.*, insiem combinati.

Questa notabile eccezione è l' applicazione della massima *habilis ad nuptias, abilis ad matrimonii conseguentias.*

183. Ma bisogna, per questa ragione, che il minore al momento del contratto abbia l' età richiesta per poter contrarre matrimonio, o che abbia allora ot-

(1) La donna può maritarsi all' età di anni quindici compiti; art. 144 c. c. = *152 ll. cc.*

tenuto dispense di età: ciò risulta chiaramente dal detto art. 1398 c. c. = *1352 ll. cc.*, il quale dispone: « Il minore capace a contrar matrimonio è « pure capace a prestare il consenso per tutte le « convenzioni delle quali è suscettivo questo con- « tratto: e le convenzioni e donazioni che abbia « fatte, sono valide, purchè nel contratto sia sta- « to assistito dalle persone il cui consenso è neces- « sario per render valido il matrimonio ». Dunque le donazioni fatte dalla donzella in età soltanto di quattordici anni all'epoca del contratto del matrimonio, e che non ottenne allora dispensa di età, non sono autorizzate dalla legge, quando anche ella si maritasse non prima di aver compito l'anno quindicesimo; giacchè in tempo dell'atto non era abile a contrarre matrimonio.

184. La capacità del minore si limita forse, circa alle donazioni tra vivi, a quelle ch'egli fa col contratto nuziale al suo futuro sposo? non estendesi forse benanche a quelle che egli facesse durante il matrimonio? La quistione è delicata.

Puossi dire contra la donazione, che la legge negli art. 903 e 904 c. c. = *819 e 820 ll. cc.*, insiem combinati, stabilisce una sola eccezione alla regola che il minore in generale non può in alcun modo disporre per donazione tra vivi, e questa eccezione non si applica se non alle donazioni fatte nel contratto di matrimonio dal minore al suo futuro sposo: conchiuso che sia il matrimonio, il motivo dell'eccezione non più sussiste.

Vero è che il minore giunto all'età di anni sedici può disporre per testamento a favore del suo consorte come a favore di ogni altro, sino alla concorrente quantità determinata dalla legge; ma la forma delle donazioni tra vivi non è quella de' testamenti, e nella specie trattasi di una donazione tra vivi: talchè puossi pretendere che l'atto sia nullo come donazione tra vivi, per essersi fatto da un minore fuori il suo contratto matrimoniale; e nullo come disposizione testamentaria, per non essere stato fatto nella forma de' testamenti: talchè nulla varrebbe che il minore fosse stato assistito in questo atto da coloro i quali lo avevano assistito nel suo contratto nuziale.

Nondimeno Rousseau de Lacombe, alla parola *età*, n.° 6, riferisce una decisione del parlamento di Parigi, del 23 febbraio 1610, la quale dichiarò valida una donazione tra vivi fatta durante il matrimonio da un coniuge minore al suo consorte, sotto l'impero della consuetudine di Poitou, in cui le donazioni fatte tra coniugi durante il matrimonio non erano confermate che colla morte del donante, senz'aver rivocato, come le donazioni a causa di morte. Or, potrebbesi dire, la rivocabilità è essenziale alle donazioni fatte tra coniugi durante il matrimonio (art. 1096 c. c.=*1050 ll. cc.*); e poichè mediante questo dritto di rivocare, che il donante conserva, il minore non si spoglia effettivamente, ma priva soltanto i suoi eredi, come lo farebbe con un legato, come lo faceva il do-

nante nelle donazioni a causa di morte, quella di cui trattasi dovrebbe valere come disposizione di ultima volontà, se all'epoca in cui fosse fatta, il coniuge donante avesse l'età richiesta per poter testare, riducendo nondimeno la sua capacità, in questa donazione, alla quantità di cui potea disporre per testamento in favore del suo consorte, cioè alla metà di ciò di cui un maggiore potrebbe disporre (1).

In sostegno di questa risoluzione, potrebbesi aggiungere che l'art. 1096 c. c.=*1050 ll. cc.*, autorizzando le donazioni tra coniugi durante il matrimonio, anche quelle qualificate tra vivi, non chiede che il coniuge donante sia maggiore in tempo della donazione, giacchè parla indistintamente, e probabilmente non volle risguardare altro che la qualità di coniugi: soltanto dichiara queste donazioni sempre rivocabili. Siffatta maniera d'intendere la sua disposizione è tanto più probabile, in quanto che nell'articolo precedente erasi preveduto il caso in cui il coniuge sia minore, ed erasi regolata la sua capacità analogamente, richiedendo (giacchè le donazioni fatte col contratto di matrimonio sono e devono essere irrevocabili), che fosse assistito nel contratto da coloro il cui consenso era richiesto perchè il matrimonio fosse valido.

---

(1) È questa l'opinione di Delvincourt, sull'art. 904 c. c. = *820 ll. cc.*, ma non quella abbracciata da Grenier nella sua terza edizione, tomo 2, n. 461. Quest'ultimo non risolve nulladimeno effettivamente le obbiezioni.

Puossi ancor dire che poichè il minore poteva donare al suo consorte per testamento, anche olografo, lo aver egli scelto l'atto pubblico per deporvi la sua volontà di donare non dovrebbe impedire che la liberalità fosse valida: si debbono temere le suggestioni vie meno di quel che lo sono in un atto segreto. In fine puossi desumere argomento da un arresto di cassazione del 22 luglio 1807 (*Sirey*, 7, 1, 561), il quale giudicò che poteva un coniuge disporre per atto tra vivi a favore del suo consorte, durante il matrimonio, anche de' beni che lascerebbe a morte sua, quantunque i beni *futuri* possono esser donati sol per contratto di matrimonio o per testamento. La Corte si determinò in vista della considerazione che la donazione fatta durante il matrimonio essendo sempre rivocabile, doveva assimilarsi per tal riguardo alle donazioni fatte per testamento. Or puossi dire lo stesso della donazione fatta durante il matrimonio da un coniuge minore al suo consorte.

Pur tuttavolta incliniamo in preferenza all'opinione contraria (1), e consigliamo di scegliere la

(1) Fu giudicato in quest'ultimo senso dalla Corte reale di Parigi, nel 10 novembre 1820 (*Sirey*, 24, 2, 551), dichiarando che il coniuge minore in età di anni sedici non avea potuto durante il matrimonio disporre in favore del suo consorte in altro modo che nella forma de' testamenti; che una donazione *de' beni che il coniuge lascerà a morte sua*, quantunque simile in sostanza ad una disposizione testamentaria (per ciò che riguarda almeno la rivocabilità), non avea potuto avere effetto, ai termini dell'art. 904 c. c. = *820 ll. cc.*, quantunque il coniuge donante fosse morto in età maggiore.

forma del testamento; si preverrà un ostacolo che è realmente grave.

185. Siccome allorchè taluno dispone per testamento non si spoglia, ma priva soltanto i suoi eredi, ed altronde l'atto può sempre rivocarsi da chi lo fece, la legge permette ai minori, con le seguenti limitazioni, di disporre in questa forma a favore di qualunque persona capace di ricevere, ma non per donazione tra vivi, quando anche fossero emancipati ed assistiti dal loro curatore; art. 904 c. c. = *820 ll. cc.* esaminato.

Ma bisogna 1.° che il minore sia pervenuto all'età di anni sedici al momento in cui vien fatto il testamento; *ibid.*

2.° Può disporre sino alla concorrenza solamente della metà de' beni di cui la legge permette di disporre al maggiore; *ibid.*

3.° Infine non può disporre a vantaggio del suo tutore; art. 907 c. c. = *844 ll. cc.*

Spiegheremo fra poco quest'ultima limitazione.

La prima di tali restrizioni si giustifica mediante la natura stessa delle cose: il testamento dev'essere l'atto di chiara e libera volontà: non doveasi adunque permetterlo a quello il cui discernimento e la cui ragione sono ancora sì poco sviluppati da non poter attestare questa volontà; ed a tal riguardo, per evitare ogni arbitrio, si dovè stabilire una regola generale per tutti: si precisò l'età di anni sedici come condizione della capacità legale, giacchè parve che presentasse le condizio-

ni della capacità intellettuale. Nondimeno, s'era giusto permettere ai minori di questa età di disporre per testamento, non potevasi da un'altra parte dissimulare ch'essi non hanno un discernimento sì perfetto, che si potesse riconoscere in lor persona una capacità uguale a quella de' maggiori: si dovè dunque restringerla, ed in fatti permise ad essi di disporre solamente della metà de' beni di cui un maggiore avrebb' egli stesso potuto disporre.

186. E bisogna che gli anni sedici sieno compiti, (a) quatunque l'art. 904 di sopra citato non si spieghi espressamente su questo punto, come lo fanno altri articoli del Codice sopra diversi oggetti, specialmente sul caso del matrimonio (art. 144 c. c. = *152 ll. cc.*), sull'epoca della maggiore età (art. 388 e 488 c. c. = *311 e 411 ll. cc.*), ed in altri casi ancora (1). Non avvi luogo ad applicare al minore testatore, almeno il crediamo, la regola *annus inceptus pro completo habetur*. Ricard (2) nettampoco l'applicava. L'art. 900 c. c. = *820 ll. cc.* dice: *Il minore giunto all' età di anni sedici*, ec: ora è mai giunto all'età di anni sedici quando abbia anni quindici ed un mese, e meno pure? no senza dubbio (3). In sostegno

(a) Veggansi le note al n. 798 del tomo VIII, ed al n. 518 del tomo XII. Trad.

(1) *V.* gli art. 384, 477, 478, ec. c. c. = *298, 400, 401 ec. ll. cc.*

(2) *Delle donazioni*, part. 1.a, n.o 196.

(3) Sarebbe stato d'uopo di risolvere il contrario, se l'articolo avesse detto: « Il minore giunto all'*anno sedicesimo* »; giacchè

di siffatta interpetrazione puossi citare la legge 48, ff. *de condit. et demonst.*, in cui trattasi di un fedecommesso lasciato sopra qualcuno finchè il fedecommessario sia giunto all' età di anni sedici, *cum ad annum sextum decimum pervenisset;* ed il giureconsulto Marcello interpetra queste espressioni, le quali in un' altra lingua sono simili a quelle adoperate dal nostro articolo nel senso d' esservi bisogno che il fedecommessario sia giunto all' anno sedicesimo, per potersi far rilasciare il fedecommesso.

187. Secondo ciò che poco fa abbiamo detto, il minore giunto all' età di anni sedici può donare per testamento, anche al suo consorte, la metà solamente de' beni di cui un maggiore potrebbe disporre, e non la quantità stabilita dall' art. 1094 c. c.: questo articolo si combina al contrario coll'art. 904 sopra citato (1). In fatti, giusta l'art. 1095 c. c. = *1049 ll. cc.*, il quale parla del coniuge minore, è chiaro che il precedente, confrontato con l' art. 904 c. c. = *820 ll. cc.*, suppone che il coniuge donante sia maggiore nel caso di questo art. 1094. Avvi altronde parità di motivi; giacchè se il coniuge minore non può donare ad un ascendente o ad un figlio che la metà

appena avesse toccato questo anno, sarebbe stato vero il dire che vi era *pervenuto*; ma l'articolo non si esprime così: non al sedicesimo anno, ma all'età di anni sedici dev'esser giunto il minore per poter testare.

(1) *V.* la decisione della Corte di Parigi degli 11 dicembre 1812; *Sirey*, 13, 2, 62.

di ciò di cui un maggiore potrebbe in simil caso disporre, perchè mai gli sarebbe lecito di eccedere questa quantità in vantaggio del suo consorte? Il suo discernimento non è vieppiù completo in un caso che nell' altro. Se può donar di vantaggio al suo consorte col contratto di matrimonio, se ne comprende facilmente la ragione: la donazione può determinare il matrimonio; ma contratto che siasi il matrimonio, non più sussiste il motivo che serve di base all'art. 1095 c. c. = *1049 ll. cc.*, ed impera naturalmente il dritto comune tal quale è stabilito pei minori dall' art. 904 c. c. = *820 ll. cc.*

188. E bisogna ricordarsi quel che abbiamo già detto (1), che quando anche il minore morisse in età maggiore, senz' aver cambiato le sue disposizioni, le donazioni da lui fatte col suo testamento sarebbero ridotte, in caso di eccesso, alla quantità di cui poteva disporre al momento che testò.

189. Se il minore abbia disposto oltre il limite stabilito dalla legge, tutti i legati da lui fatti saranno ridotti *pro rata*, senza distinzione fra i legati a titolo universale ed i legati a titolo particolare, e senza distinzione tra il caso in cui questi ultimi fossero tutti di somme o di corpi certi, ed il caso in cui fossero gli uni di somme, gli altri di corpi certi anche indivisibili *per natura*, come una sala di spettacolo; menochè tuttavolta il testatore non avesse manifestata la sua intenzione che il tale legato fosse soddisfatto in preferenza a qua-

(1) *V.* di sopra, n.° 175.

Non avvi dubbio alcuno quando i genitori vivano entrambi, o vi sieno ascendenti nelle due linee senza esservi fratelli o sorelle o discendenti di essi: la disponibile del minore in tal caso sarebbe stata la metà de' beni, se il minore fosse stato maggiore (art. 915 c. c. = *831 ll. cc.*), ma siccome era minore, la sua disponibile era soltanto del quarto: in conseguenza i genitori, o gli ascendenti nell' una e l'altra linea, si divideranno i tre altri quarti.

Ma nel caso in cui vi sieno ascendenti in una sola linea, per esempio il padre, e collaterali nell' altra, *puta* cugini, sono invalse due dottrine, non per istabilire la porzione disponibile del minore, giacchè si conviene su questo punto, ma per la divisione del resto de' beni tra l' ascendente ed i collaterali.

Si è supposta una eredità di 24,000 fr., dedotto ogni debito, e si è detto: Se il minore fosse stato maggiore, la sua disponibile, stante la riserva dell' ascendente, ch' è del quarto, sarebbe stata di 18,000 fr.: or siccome era minore, la disponibile consisteva soltanto in 9,000 fr., ossia nella metà. Tutti convengono su questo primo punto.

192. Ma non convengono sui dritti rispettivi degli eredi legittimi nella divisione de' rimanenti 15,000 fr.

Alcuni hanno preteso che bisogna operare nel seguente modo: Attribuire all'ascendente 9000 fr. e 6000 fr. ai parenti dell'altra linea, più l' usufrutto

del terzo de' 6000 fr. a favore del padre o della madre, se quello o questa concorresse con collaterali della linea opposta eccettochè fratelli e sorelle o discendenti di essi, in conformità dell' art. 744 c. c. E per risolverlo così, si è fatto questo ragionamento: Se non vi fosse stato testamento, la porzione dell' ascendente sarebbe stata metà dell' eredità, o 12,000 fr. Questa metà, egli è vero, poteva essere ridotta ad un quarto de' beni con un testamento fatto da un maggiore; ma siccome il testatore era minore, la sua disponibile a tal riguardo si è trovata ristretta alla metà di questo quarto, o 3000 fr. Si continua il ragionamento, e dicesi: I collaterali dell' altra linea avrebbero avuto pure 12,000 fr. se non vi fosse stata disposizione; un maggiore avrebbe potuto privarneli per intero; un minore ha potuto privarneli per metà: dunque essi debbono contentarsi di questa metà, o 6000 fr. In somma, è un dire con ciò che l' art. 904 c. c. = *820 ll. cc.* permettendo al minore in età di anni sedici di disporre per testamento della metà di ciò che un maggiore potrebbe donare, intese *la metà de' beni che fossero spettati personalmente agli eredi rispettivamente.*

In sostegno di questa dottrina, si è detto che era ragionevole il porre la capacità del minore in relazione col dritto di riserva, per considerarla così in modo distributivo; e la regola delle riserve essendo basata sui doveri di coloro che le debbono verso quelli a cui esse sono dovute, la capacità

di disporre, per analogia, o per dir meglio per applicazione di questa idea giusta, dovrebbe stimarsi secondo le medesime relazioni. Ora i doveri del defunto erano più limitati verso il suo ascendente che verso i suoi altri congiunti, cui non doveva alcuna riserva (1).

193. In quanto a noi, crediamo che i 15,000 fr. nella specie debbano dividersi in porzioni uguali fra l'ascendente ed i collaterali dell'altra linea, salvo al padre o alla madre l'usufrutto del terzo de' 7500 fr. ai quali non succede in proprietà

In fatti il sopraddetto art. 904 non determina la disponibile del minore in modo distributivo, ma sibbene in modo assoluto, riducendola alla metà di quella di un maggiore. Stante ciò, tutto quel che non è disponibile rimane nell'eredità *ab intestato*: or tutto quanto è lasciato *ab intestato* si divide in due parti uguali ai termini dell'art. 753 c. c., quando non vi sieno ascendenti che in una linea e collaterali nell'altra. Questa regola in verità soffre una modificazione, la quale è scritta nell'art. 915 c. c. = *831 ll. cc.*, pel caso in cui ciocchè rimanesse a dividersi secondo le regole sulle eredità *ab intestato* non desse agli ascendenti la porzione libera che loro è dovuta a titolo di riserva: allora essi soli hanno dritto ai rimanenti beni fin-

(1) Grenier aveva sulle prime abbracciata questa opinione, ma di poi se ne allontanò, tomo II del suo Trattato *delle donazioni* part. IV, cap. 2, sez. 5, n.° 583 *bis* della 3.ª ediz., che è quella la quale noi confutiamo abitualmente. Delvincourt è del parere che Grenier avea seguito in primo luogo.

chè sia completata la propria riserva. Ma non siamo in questo caso nella specie di cui trattasi, poichè la riserva dell' ascendente è soltanto di 6000 fr. ed egli ne trova 7500 in una divisione in parti uguali de' 15,000 fr. rimasti nella eredità *ab intestato* coi collaterali dell'altra linea. Se il minore non abbia disposto che di 9000 fr. soltanto, il risultamento non dev' essere forse del tutto lo stesso che se un maggiore avesse fatto simile disposizione, poichè il minore in quel tempo era capace quanto il maggiore? Or se un maggiore avesse disposto soltanto di 9000 fr. sopra una eredità di 24000 fr., l'ascendente non potrebbe alcerto, senza contravvenire al vòto dell' art. 753 c. c., dimandare oltre la metà de' rimanenti beni: lo stesso art. 915 c. c. = *831 ll. cc.* non lo autorizzerebbe a pretendere altra cosa, poichè questo ascendente troverebbe la sua riserva ben completa in questa metà, la quale sarebbe di 7500 fr. Or ciocchè dovrebbesi dire nel caso in cui il minore si fosse limitato a dare a puntino la sua disponibile come è determinata dall' art. 904 c. c. = *820 ll. cc.*, bisogna ugualmente dirlo, sotto pena d' inconseguenza, nel caso puranche in cui avesse donato al di là, poichè ciocchè fece a tal riguardo dev' essere considerato come se non lo avesse fatto. Aggiungasi che se in vece di collaterali di una linea in concorrenza con un ascendente dell'altra linea, supponete fratelli e sorelle, ai quali non è dovuta alcuna riserva, viemaggiormente che agli altri

parenti collaterali, la prima dottrina non ha più base; perciocchè in tal caso gli ascendenti all'infuori de' genitori non hanno alcun dritto sui beni lasciati *ab intestato* (art. 750 c. c. = *672 ll. cc.*), e nettampoco hanno riserva, secondo l'anzidetto art. 915. Se vi sia il padre o la madre, i fratelli o sorelle hanno i tre quarti dell'eredità *ab intestato* (art. 749 c. c. = *671 ll. cc.*), ma similmente niuna riserva. In questa ipotesi, la riserva del padre o della madre sarebbe ugualmente del quarto de' beni, o 6000 fr.; ma il padre o la madre non potrebbe aver altro che ciò: il minore avrebbe potuto ugualmente disporre di 9000 fr. e nondimeno i 9000 fr. rimanenti nell'eredità *ab intestato* apparterrebbero per intero ai fratelli o sorelle (art. 749 c. c. = *671 ll. cc.*): dunque il dritto rispettivo degli eredi sui beni di cui il minore non potè disporre non si determina in considerazione del dritto di riserva, ed in modo distributivo, ma al contrario assolutamente, o, in altri termini, secondo le regole sulle successioni *ab intestato*, giacchè in effetti questi beni formano l'eredità *ab intestato*, e quel che la legge stabilì per un'eredità deferita per intero *ab intestato* debbe osservarsi puranche nel caso in cui sia deferita solo in parte in tal modo: ciocchè ha luogo pel tutto deve averlo ugualmente per la parte quando non vi sieno motivi particolari per oprare diversamente (1).

(1) La quistione fu giudicata nel nostro senso dalla Corte di Angers, nel 16 giugno 1823; *Sirey*, 26, 2, 110.

194. Per prevenire gli effetti dell' influenza che i tutori potrebbero talvolta esercitare sull'animo de' minori affidati alla loro cura, la legge dichiara che il minore, benchè giunto all' età di anni sedici, non può, anche per testamento, disporre a vantaggio del suo tutore; art. 907 c. c.=*823 ll. cc.*

195. Estende pure l'incapacità del minore al di là della tutela, prescrivendo eziandio che il minore fatto maggiore di età non può disporre nè per donazione tra vivi nè per testamento, a vantaggio di quello che fu suo tutore, se non è stato precedentemente renduto e liquidato il conto della tutela; *ibid.*

196. Sono nondimeno eccettuati ne' due casi sopra riferiti gli ascendenti de' minori che attualmente sieno o che furono loro tutori; *ibid.*

Dovevasi in fatti naturalmente presumere che il disponente avesse piuttosto considerato l'ascendente che il tutore nella persona a cui vantaggio fece la liberalità.

197. Ma tale eccezione non si estenderebbe agli affini (1), giacchè la legge la stabilisce soltanto in favore degli ascendenti, in favore di quelli da cui il minore *discende* (2).

198. Il motivo del secondo divieto, allorchè il disponente sia divenuto maggiore, è facile a comprendersi per ciocchè concerne le donazioni tra vi-

(1) Ricard, *delle donazioni*, part. 1., n.° 470.

(2) *V.* in questo senso l'arresto della Corte di cassazione del 12 ottobre 1812, nel *Repertorio* di Favard de Langlade, v. *donazioni tra vivi*, sez. 1.ª, §. 3, n°. 4.

vi; ma non ha la stessa forza circa alle disposizioni testamentarie, perchè esse non hanno effetto se non a morte del disponente, e costui può sempre rivocarle.

In fatti per le prime si dovè temere che, sotto l'apparenza di una liberalità, le parti cercassero di eludere la disposizione dell'art. 472 c. c.=*395 ll. cc.* il quale dichiara nulla qualunque convenzione che potesse seguire tra il tutore ed il minore divenuto maggiore, se non sia stata preceduta da un circostanziato rendimento de' conti e dalla consegnazione de' documenti giustificativi, e tutto comprovato da una ricevuta dell' incaricato dell'esame del conto dieci giorni almeno prima della convenzione. Ma come mai poteva ciò temersi riguardo ad una liberalità per testamento? Si è mai potuto supporre che un tutore non volesse rendere il suo conto all'amichevole se non quando gli si facesse un legato, che è sempre rivocabile a piacimento, come si poteva temerlo circa ad una donazione tra vivi, la quale è irrevocabile per natura sua, e che avrebbe spogliato attualmente il minore divenuto maggiore? No certamente, e, non temiamo di dirlo, ci riesce impossibile renderci ragione di una simile disposizione, che deroga così al roman dritto ed alle antiche massime; imperocchè non v'era cosa più frequente in dritto romano quanto il legato della *liberazione* fatto ad un debitore (1), e quello col quale il testatore faceva a chi era stato suo tuto-

(1) Fra le altre leggi, puossi citare la l. 9. ff. *de liberat. legata.*

re rimessione dell'obbligo di render conto dell'amministrazione della tutela, o vietava al suo erede di esiger cosa alcuna per riguardo all'amministrazione tenuta dal tutore, era un legato di questa specie. La l. 31, §. 2, ff. *de liberat. legata*, dispone positivamente su questo caso, mentrechè vigente il Codice bisognerebbe dichiarar nullo un tal legato, e viemaggiormente un legato universale o a titolo universale, solo perchè al tempo dell'atto testamentario non si fosse ancora renduto e liquidato il conto di tutela, quando anche si trovasse di esserlo al giorno della morte, poichè la capacità relativa di disporre sarebbe mancata al testatore al momento in cui testava, e, secondo ciocchè abbiamo già stabilito, vi vuol la capacità a quest'epoca non meno che a quella della morte.

199. Del resto, convien notare che perchè sia valida la donazione tra vivi o il legato, basta che siasi renduto e liquidato il conto di tutela: non è necessario che sia stata sborsata la somma residuale, se mai ve n' ha. L'art. 472 c. c. = *395 ll, cc.* non lo richiede anche per la validità delle convenzioni tra il tutore ed il minore fatto maggiore; ed il conto è *renduto* quando siasi presentato; *liquidato* quando sia stato verificato da colui al quale è stato renduto ed ammesso da lui, quando sia stato *stabilito* fra le parti. Vien *soddisfatto* mercè il pagamento della somma residuale; ma, ripetiamolo, la legge non richiede quest' ultima condizione.

Essa non richiede anche, perchè sien valide le donazioni, come lo richiede per le convenzioni coll'anzidetto art. 472, che l'atto contenente la liberalità sia stato preceduto dalla consegnazione dei documenti giustificativi del conto, comprovata da una ricevuta del disponente, dieci giorni almeno prima dell'atto di disposizione. L'art. 907 c. c = *823 ll. cc.* non rinvia a tal riguardo all'art. 472 c. c. = *395 ll. cc.*, ed arbitrariamente i tribunali annullerebbero pure una donazione tra vivi fatta dopo essersi renduto e liquidato il conto, perchè non fosse stata preceduta dalla consegnazione de' documenti giustificativi almeno dieci giorni prima. Quel che principalmente si volle, si è che il disponente conoscesse all' intutto la sua situazione al momento della donazione: or la conosce appieno mercè il rendimento e la liquidazione del conto.

200. Le disposizioni proibitive dell'art. 907 di sopra citato non si applicano ai curatori, e perciò impera la regola generale di poter chiunque disporre e ricevere, tranne chi ne sia dalla legge dichiarato incapace. I minori emancipati non sono sotto la dipendenza del loro curatore come il minore in tutela è sotto quella del suo tutore; e generalmente altronde, nell'attuale legislazione, poichè i curatori non amministrano e le loro funzioni si limitano ad una semplice assistenza, nel caso ancora in cui è richiesta, non vi erano le stesse ragioni per estendere sino ad essi i divieti stabiliti riguardo ai tutori.

Bisognerebbe in conseguenza risolverlo così, quando anche il curatore fosse stato prima tutore, se nondimeno si fosse precedentemente renduto e liquidato il conto di tutela.

201. Simili divieti non si applicano di vantaggio ai tutori surrogati nè durante la tutela, nè dopo: nè tampoco la legge li dichiara incapaci di ricevere dal minore o dal minore fatto maggiore (1).

202. Il consulente giudiziario che siasi dato ad un prodigo o ad un debole di mente, non può assisterlo in una donazione che quest' ultimo volesse fargli, giacchè vi si opporrebbe la regola *nemo in negotio suo auctor esse potest.* Ma l'assistito può benissimo disporre a favor suo per testamento, salvo agli eredi, se vi fosse evidente frode o suggestione, il dritto d'impugnare la disposizione per queste cause, ed ai tribunali lo annullarla secondo le circostanze del fatto.

203. Circa a' precettori, ai maestri o maestre di pensione, il Codice nè tampoco ne parla. L'art. 276 della consuetudine di Parigi vietava nondimeno ai pedagoghi di ricevere dai loro alunni; ma non essendosi riprodotto un tal divieto, conviene attenersi alla regola generale di esser chiunque capace di disporre e di ricevere ove la legge non glielo vieti; salvo, come si è pocanzi detto circa al consulente giudiziario, ad annullare la liberali-

—

(1) Ricard *delle donazioni*, part. 1, n.° 676.

tà, se mai sia dipesa da frode, da suggestione o da violenza morale grave così da averla determinata.

§. V.

Dell' incapacità delle donne maritate a disporre per donazione tra vivi senza essere autorizzate.

204. L'art. 905 c. c. = *821 ll. cc.* dispone che « la donna maritata non può far donazione tra vi-« vi senza l'assistenza o il consenso speciale del « marito, ovvero senza l'autorizzazione giudiziale, « secondo ciocchè è prescritto dagli art. 217 e 219 « c. c. = *206 e 208 ll. oc.* nel titolo *del Ma-« trimonio.*

« Essa non ha bisogno nè del consenso del ma-« rito, nè della giudiziale autorizzazione a fine di « poter disporre per testamento (a) ».

Il testamento produr deve i suoi effetti a morte della donna, in un'epoca per conseguenza in cui cesserà la potestà maritale, e bisogna che esso sia la espressione della volontà del solo testatore.

205. Quando la donna dispone coll'autorizzazione giudiziale, qualora il marito si neghi ad autorizzarla, non può sempre donare i suoi beni, anche

(a) Questo secondo comma dell'articolo non venne rifuso nell'articolo 849 del progetto (corrispondente al detto articolo 821 delle nostre leggi civili), perchè conteneva una disposizione già annunziata nell'articolo 240 dello stesso progetto, che corrisponde all'articolo 215 delle dette leggi civili. Trad.

ai figli che avesse da un primo letto, se non sotto la riserva del godimento che ne apparterrebbe al marito, o come capo della comunione, se vi fosse comunione tra coniugi, o nel caso di esclusione da comunione senza separazione di beni, o infine perchè i beni donati facessero parte della dote costituita sotto la regola dotale propriamente detta. Imperocchè l'autorizzazione può aver per iscopo solamente di convalidare l'atto rendendo la donna abile a farlo; non potrebbe essa ledere i dritti del marito; art. 1555 c. c. = *1368 ll. cc.*, ed argomento dell'art. 1413 c. c.

206. Purtuttavolta se il marito fosse assente, la moglie potrebbe, con l'autorizzazione giudiziale, disporre anche de' beni della comunione per lo stabilimento de' figli comuni senz'aver obbligo di riservarne il godimento al marito, a menochè il tribunale, accordando l'autorizzazione, non avesse altrimenti disposto: in tal modo appunto bisogna intendere l'art. 1427 c. c. = *1398 ll. cc.*, e ciò è chiaramente dimostrato confrontandolo coll'anzidetto art. 1555, il quale dispone sul caso in cui la donna maritata, semplicemente autorizzata da' tribunali nella donazione fatta de' beni dotali per lo stabilimento de' figli che ha avuti da un precedente matrimonio, è obbligata di riservare il godimentto che appartiene al marito sui beni donati. In fatti nel caso di assenza del marito, la moglie debitamente autorizzata lo rappresenta nell'atto che ha per iscopo lo stabilimento de' comuni figli.

207. Ed avvien così, per lo stesso motivo, del caso in cui ella doni, coll'autorizzazione giudiziale, trovandosi assente il marito, i suoi beni proprii per lo stabilimento de' comuni figli: nè tampoco è obbligata di riservarne il godimento al marito, tranne pure se il tribunale abbia altrimenti ordinato accordando l'autorizzazione.

208. Taluni (1) credono, prendendo per base l'art. 1449 c. c. = *1413 ll. cc.*, che la moglie separata di beni giudizialmente non abbia bisogno dell'autorizzazione del marito, nè di quella de' tribunali, qualora quest' ultimo vi si neghi, per poter fare donazione de' suoi mobili, attesochè tale articolo riconosce in lei la capacità di *disporne ed alienarli.*

Stante ciò, converrebbe dir lo stesso riguardo alla donna separata di beni in virtù del suo contratto di matrimonio, giacchè la separazione contrattuale, come la separazione giudiziale, lascia alla moglie la libera ed intera amministrazione de' proprii beni (art. 1536 c. c.), salvo nondimeno che non può alienare i suoi immobili senza autorizzazione; art. 1537 c. c.. Ma la restrizione apportata dalla legge in quanto agl' immobili specialmente dimostra in chiaro modo non essersi inteso di estenderla ai mobili, e potere in conseguenza la moglie alienarli senza che abbia bisogno di autorizzazione. Altronde che mai importa la cau-

(1) Specialmente Delvincourt.

sa della separazione? tostochè sussiste, gli effetti debbono esser gli stessi.

Bisognerebbe ugualmente dire nello stesso modo riguardo alla donna maritata sotto la regola dotale, e che ha beni parafernali mobili: ella gli amministra e ne dispone, come la moglie separata di beni, poichè è in effetti separata di beni circa a questi parafernali (art. 1576 c. c. = *1399 ll. cc.*), e le viene interdetta l'alienazione solamente degl' immobili senza essere debitamente autorizzata.

Ma tale non è la nostra opinione: noi non crediamo che sotto una regola qualunque, ed a riguardo pure de' beni mobili, possa la donna maritata far valide donazioni tra vivi senza essere autorizzata dal marito, o in caso che costui vi si neghi, senza l'autorizzazione giudiziale: l'art. 905 c. c. = *821 ll. cc.* è espresso, mentre non fa alcuna distinzione, e non ne dovea fare, a parer nostro; imperocchè il marito ha un interesse morale sì possente da non dover giudicare de' motivi di una donazione che sua moglie vuol fare: ciò non ha bisogno di essere dimostrato. L'art. 1449 c. c. = *1413 ll. cc.*, dev' essere inteso delle alienazioni a titolo oneroso, come lo indica il posto che occupa; e quando trattisi delle donazioni fra vivi, l'art. 905 suddetto, non che l'art. 217 c. c. = *206 ll. cc.*, sono i soli applicabili (1). La capacità di alienare i beni mobili e di disporne non s'intende necessariamente della capacità di farne donazio-

(1) Tanto già dicemmo nel tomo II, n.° 491.

ne. Un prodigo sottoposto all' assistenza di un consulente giudiziario, un minore emancipato, hanno senz' alcun dubbio la capacità di alienare da sè soli e senz' assistenza, non al certo tutti i loro mobili, indistintamente, ma di alienare molte cose mobili, e non potrebbero nulladimeno farne donazione: posson vendere le derrate provvegnenti dalle ricolte de' loro beni, poichè hanno l' amministrazione de' medesimi; possono vendere il superfluo del loro soccio, ec., e certamente niuna legge riconosce in loro la capacità di fare donazioni tra vivi, anche di queste specie di cose. Il marito eziandio può alienare i beni mobili della comunione come gl' immobili, senz' aver bisogno del concorso della moglie, e tuttavolta non gli è lecito disporre di questi mobili a titolo gratuito senza restrizione. Al contrario la legge ha limitato il suo potere a tal riguardo; art. 1421 c. c. = *1396 ll. cc.* Infine, quantunque la moglie separata di beni possa disporre de' suoi mobili ed alienarli, non è anche certo che possa senza autorizzazione contrarre obbligazioni e far convenzioni, quantuque non dovessero cadere se non sopra i suoi mobili; la giurisprudenza non è stabilita su questo punto, secondo ciò che dimostrammo nel tomo II, n.° 491; ed in quanto a noi, non lo crediamo, tranne se l' obbligazione abbia per causa l' amministrazione de' beni. Vieppiù non dev' esserle lecito di farlo a titolo semplicemente gratuito con donazione tra vivi: vi sarebbe più di un inconveniente nel riconoscere in lei questa capacità.

§. VI.

Della incapacità de' falliti a disporre per mezzo di donazioni tra vivi.

209. I falliti sono spogliati dell'amministrazione de' loro beni dal giorno del fallimento (art. 442 c. com. = *434 ll. ecc. com.*): in conseguenza ogni donazione di mobili o d'immobili fatta dal fallito dopo quest'epoca in danno de' creditori, dev'essere dichiarata nulla dietro loro dimanda.

210. Che anzi, le donazioni d'immobili fatte prima dell'apertura del fallimento, ma nei dieci giorni che lo precedettero, reputansi di dritto fatte in frode della massa de' creditori, e sono nulle a loro riguardo; art. 444 *ibid.* = *436 ibid.*

211. Circa alle donazioni fatte prima de' dieci giorni, sia di mobili, sia d'immobili, e viemaggiormente circa a quelle di mobili fatte entro i dieci giorni, possono essere annullate sulla dimanda de' creditori se sieno state fatte in frode de' loro dritti, in conformità degli art. 1167 c. c. = *1120 ll. cc.*, e 447 c. com. = *439 ll. ecc. com.* Ma non è questo il momento di vie più sviluppare tale soggetto, e lo faremo nel titolo *delle obbligazioni in generale.*

§. VII.

Risoluzioni intorno alle religiose spedaliere.

212. Secondo l' art. 10 del decreto del 18 febbraio 1809 (1), le religiose spedaliere non possono con atto tra vivi nè rinunziare ai proprii beni in favore della loro famiglia, nè disporne o a favore della congregazione, o a favore di chicchesia.

213. Ma ogni spedaliera conserva l' intera proprietà de' suoi beni con le rendite di essi, ed il dritto di amministrarle e disporne (per testamento) in conformità del Codice civile; art. 9 *ibid.*

§. VIII.

Degli stranieri, circa alla capacità di disporre per donazione tra vivi o per testamento.

214. Anticamente lo straniero non naturalizzato ed appartenente ad una nazione con la quale non vi erano trattati a tal riguardo non poteva disporre per testamento de' suoi beni immobili situati in Francia, anche a favore di un Francese (2). Questi beni per dritto di albinaggio appartenevano al Re o al Signore alto giustiziere, secondo il luogo in cui erano situati. La facoltà di testare riguarda il

(1) Bullettino, n.° 4127.

(2) *V.* Denisart, v.° *Straniero.*

dritto civile, e lo straniero non ne godeva, se non gliene era stato concesso il godimento.

215. Ma gli stranieri potevano fare, non che accettare donazioni tra vivi de' loro beni situati in Francia, e donazioni scambievoli in proprietà o in usufrutto (1), giacchè riguardavasi la donazione tra vivi come essendo di dritto delle genti anzichè di dritto civile, dal quale essa ha soltanto tolto ad imprestito talune forme per l'autenticità dell'atto.

Sembra anche che in generale non facevasi distinzione alcuna tra il caso in cui lo straniero donava ad un altro straniero, e quello in cui donava ad un Francese. Purtuttavolta taluni autori fecero questa distinzione, ammettendo la validità della donazione nell'ultimo caso, ma non nel primo. Non faremo alcuna discussione a tal riguardo, giacchè ciò non avrebbe una effettiva utilità.

216. Il Codice civile non ispiegasi sulla quistione se lo straniero il quale non sia stato ammesso a godere de' dritti civili in Francia possa o pur no disporre a titolo gratuito de' beni che vi possiede; l'art. 912 c. c. = *828 ll. cc.* (a) dice soltanto

(1) Denizart, *eod. loco.*

(a) Nel presentarsi l'articolo 856 del progetto (che corrispondeva all'art. 912 dell'abolito Codice civile francese) all'esame del Consiglio di Stato, alle parole *purchè nel paese dello stesso straniero non sia vietato di disporre a favore di un Napolitano* in corrispondenza de' principii contenuti nel decreto sull'albinaggio de' 12 agosto 1818, si sostituirono l'espressioni, *purchè tra le due nazioni vi sia dritto di reciprocazione, e salve le eccezioni che per transazioni diplomatiche potrebbero aver luogo.* Trad.

che non ne potrà disporre a favore di uno straniero se non nel caso in cui questo straniero potrebbe disporre a favore di un Francese; ma non trattasi qui di conoscere se lo straniero potesse ricevere, trattasi di conoscere se potesse *disporre*. L' art. 2. c. c. = *9 ll. cc.* si limita a stabilire che lo straniero godrà in Francia de' medesimi dritti civili che sono o saranno accordati ai Francesi dalle transazioni fatte colla nazione cui questo straniero apparterrà; e noi ragioniamo riguardo allo straniero appartenente ad una nazione colla quale non vi sia alcuna transazione per riguardo al dritto di *disporre*. Infine l'art. 726 c. c. = *647 ll. cc.* si occupa, per ciò che concerne lo straniero, solamente del dritto di *succedere*. Sembra nondimeno ch' erasi inteso di mantenere l'antica giurisprudenza per ciò che riguardava l' incapacità di disporre per testamento, e quel che lo prova è la legge del 14 luglio 1819, che conferisce espressamente agli stranieri il dritto di *disporre*, come quello di ricevere e raccogliere nello stesso modo de' Francesi (1). Or ciò sarebbe stato inutile se eglino avessero già avuto questo dritto in tutta la sua pienezza secondo la legislazione sussistente.

217. Potrebbe lo straniero disporre de' suoi beni di Francia, non solo con atto formato in Francia, secondo le formalità prescritte dalle leggi francesi, ma eziandio con atto fatto in paese straniero,

(1) *V.* tomo precedente, n[i] 83 e 84, per ciocchè riguarda le successioni legittime.

anche in un paese che non sia quello a cui il disponente appartenesse, purchè nondimeno si fosse costui uniformato alle leggi di questo paese; imperocchè, per quel che concerne la forma degli atti, è sempre applicabile la regola *locus regit actum;* art. 47, 170 e 1099 c. c. = *49 e 1053 ll. cc.*

218. Che anzi, quando anche le leggi del paese dello straniero non ammettessero il testamento nella forma olografa, questo straniero potrebbe pure disporre in tal forma de' beni che possiede in Francia, quantunque non fosse stato dal Re ammesso a stabilirvi il suo domicilio ed a godervi in conseguenza de' dritti civili in virtù dell' art. 13 c. c. = *9 ll. cc.*; ed a tal riguardo importerebbe poco che il testamento fosse stato fatto in Francia o in paese straniero, datato dal tale luogo anzichè dal tal altro. Gl' immobili situati in Francia, anche quelli posseduti da stranieri, sono sottoposti alla legge francese (art. 3 c. c. = *5 ll. cc.*): dunque gli atti coi quali se ne può disporre secondo le leggi francesi debbono essere eseguiti come se si fossero formati da un Francese ed in Francia. Or un Francese può testare, anche in paese straniero, nella forma del testamento olografo; art. 1099 c. c. = *1053 ll. cc.* Non è queast una quistione di capacità personale, ma una quistione di forma di atto.

219. Ma per ciò che concerne la capacità personale di disporre, anche de' beni situati in Fran-

cia, essa è regolata dalle leggi del paese cui lo straniero appartiene: talchè uno straniero minore, secondo le leggi del suo paese non può disporre pure de' suoi beni anche situati in Francia, benchè avesse l' età richiesta dalle leggi francesi per fare simile disposizione.

Crediamo anche di avvenir lo stesso riguardo allo straniero non naturalizzato Francese, ma semplicemente ammesso dal Re a stabilire il suo domicilio in Francia: tale straniero vi gode al certo de' dritti civili finchè continua a risedervi (art. 13 c. c. = 9 *ll. cc.*), ma non è per questo divenuto Francese: è ancora straniero, ed in conseguenza è ancora sottoposto alle leggi del suo paese per ciocchè riguarda la sua personale capacità. Coll' essere ammesso a risedere in Francia, riceve un beneficio, quello di godere de' nostri dritti civili, ma questo beneficio non potrebb' essere rivolto contro di lui, facendogli perdere l' appoggio delle leggi del suo paese; e sarebbe un privarlo di questo appoggio se, a cagion di esempio, si dichiarasse valida una donazione che gli avesse fatto de' suoi beni, anche situati in Francia, perchè aveva l' età richiesta dalle leggi francesi, quando tale donazione sarebbe stata dichiarata nulla nel suo paese perchè non aveva egli l' età voluta dalle leggi del suo paese a fine di poter donare (1).

(1) Ciò appunto dicemmo in generale nel tomo I.°, n.° 141, dove citiamo una decisione della Corte di Parigi la quale giudicò in questo senso, dichiarando che lo straniero semplicemente ammesso dal Re a risedere in Francia, rimane sottoposto alle leggi del suo paese per ciò che riguarda la sua capacità personale.

SEZIONE II.

Delle persone che sono incapaci a ricevere per donazioni tra vivi o per testamento, sia in modo assoluto sia in modo relativo.

SOMMARIO.

220. *Idea generale della incapacità di ricevere.*

§. I.

Di quello che non era ancora conceputo al momento della donazione tra vivi, o al momento della morte del testatore.

221. *Per poter ricevere, bisogna che il donatario sia almeno conceputo al tempo della donazione, ed il legatario al tempo della morte del testatore, e che essi nascono vitali.*

222. *Rimessione per ciocchè riguarda la* vitalità.

223. *Basta nondimeno che il donatario sia conceputo al momento in cui vien accettata la donazione.*

224. *Non si potrebbe legare a chi* fosse conceputo dopo la morte del testatore.

225. *La regola che bisogna almeno esser conceputo al tempo della donazione per poter ricevere in tal modo, non si applica alle donazioni di beni futuri fatte in contemplazione del matrimonio, per ciò che riguarda i figli.*

226. *Nettampoco si applica alle sostituzioni fedecommessarie, per ciò che riguarda i chiamati.*

227. *Il figlio che nasce ne' trecento giorni dacchè fu accettata la donazione o dacchè morì il testatore, deve reputarsi conceputo nell' uno o nell' altro tempo.*

§. II.

Dell' incapacità del morto civilmente a ricevere per donazione tra vivi o per testamento.

228. *Il morto civile non può ricevere per donazione tra vivi o per testamento, eccettochè alimenti.*

229. *Sarebbe difficile nondimeno l'estendere questo divieto alle donazioni manuali.*

230. Quid *del legato fatto ad un individuo morto civilmente allorchè vien formato il testamento, ma che si trova reintegrato nella vita civile allorchè muore il testatore? Distinzione di Furgole mal fondata nel dritto francese tra il legato puro ed il legato condizionale.*

231. *Questa distinzione non ammessa da Ricard: nei due casi il legato è valido.*

232. *Ciò era vero vigente l'ordinanza del 1735, come lo è vigente il Codice.*

233. *Applicazione di questa dottrina ai casi in cui l'incapacità di ricevere al giorno del testamento, ma non in quello della morte, risultava dalla privazione della qualità di Francese.*

234. *La donazione tra vivi fatta ad un morto civilmente all'istante dell'atto può ancora essere accettata utilmente da lui, se abbia riacquistata la vita civile, purchè il donante viva tuttavia e non abbia rivocato.*

§. III.

Dello straniero, circa alla capacità di ricevere da un Francese.

235. *Secondo il Codice, lo straniero poteva ricevere da un Francese solamente in virtù de' trattati. La legge del 14 luglio 1819 rese gli stranieri abili a ricevere come i nazionali.*

§. IV.

Dell' incapacità de' figli naturali a ricevere da' loro genitori oltre una data quota.

236. *Questa quota vien determinata nel titolo* delle successioni: *rimessione a tal riguardo.*

237. *Sono vietate le indagini sulla paternità contra un figlio naturale per far ridurre la liberalità fattegli da colui il quale si pretendesse di essere suo padre.*

238. *Allorchè si cerchi di stabilire la maternità, la quistione è più delicata,*

239. *Le indagini, sia sulla maternità, sia sulla paternità, contro un figlio, per far annullare le liberalità fattegli da colui o da*

colei da cui si pretendesse di esser nato, non può aver luogo nei casi in cui è vietato il riconoscimento.

240. *Il riconoscimento volontario non può anche essere invocato contro di lui per pretendere che, come adulterino o incestuoso, non altro potè ricevere che semplici alimenti.*

241. *Le liberalità fatte dal padre di un figlio naturale da lui riconosciuto ed esistente, alla madre di questo figlio*, e vice versa, *non possono eccedere ciò che il figlio ne poteva ricevere.*

242. Secus *se il figlio naturale fosse morto al momento in cui le liberalità avessero il loro effetto : il concubinato non è annoverato dal Codice fra i motivi d' incapacità a donare ed a ricevere.*

243. *La prima risoluzione sarebbe applicabile se il figlio naturale vivesse al momento della donazione tra vivi fatta da suo padre a sua madre*, o vice versa, *quando anche fosse trapassato al momento della morte del donante o del donatario.*

244. *Quando il figlio non sia stato riconosciuto e da suo padre e da sua madre, le liberalità fatte da uno di questi ultimi all' altro hanno il loro effetto nei termini del dritto comune.*

245. *Avverrebbe lo stesso, abbenchè il figlio fosse stato volontariamente riconosciuto, se non poteva esserlo a cagione del vizio d' incesto o di adulterio.*

246. Secus *nei casi in cui il figlio adulterino o incestuoso si trovi riconosciuto forzosamente da' suoi genitori : allora le liberalità fatte da uno di questi ultimi all' altro sono reputate fatte al figlio per mezzo di persona interposta.*

247. Quid *delle liberalità fatte da un avo ai figli legittimi o naturali di un figlio naturale riconosciuto e morto? Diverse distinzioni.*

248. *I dritti de' figli naturali non possono essere alterati dalle liberalità fatte dal loro padre alla lor madre*, aut vice versa *: come debbasi procedere per mantenerli intatti.*

§. V.

Dell' incapacità relativa de' medici e chirurgi, uffiziali di sanità o farmacisti, e di quella del ministro del culto.

149. *Disposizioni generali dell' art. 909 c. c. : condizioni richieste perchè sia essa applicabile.*

250. *Vizio di questa disposizione, in quantochè la donazione tra vivi fatta da un infermo al medico avrebbe dovuto anche essere riputata nulla per dritto, quantunque il donante non fosse morto dalla malattia; ed essa non lo è.*

251. *Il divieto della legge si applica agl' empirici.*

252. *Ma non agl' infermieri.*

253. *Nè ai farmacisti che hanno semplicemente venduto le medicine.*

254. *La legge soffre eccezione riguardo ai medici stessi per le donazioni rimuneratorie a titolo particolare.*

255. *Ed anche per le disposizioni a titolo universale nel caso di parentela; con talune distinzioni nulladimeno.*

256. *Continuazione e supplementi di questa eccezione.*

257. *Il marito medico il quale cura sua moglie durante la malattia di cui ella muore non deve profittare delle liberalità da lei fatte a suo favore nel corso di tale malattia, quando il matrimonio sia stato contratto sol colla mira di eludere il divieto della legge. Diverse decisioni ed arresto su questo punto.*

258. *L' azione per nullità dura soli anni dieci.*

259. *Il divieto e le eccezioni che essa comporta si applicano al ministro del culto il quale amministrò i soccorsi spirituali al disponente.*

§. VI.

Disposizioni fatte a favore degli ospizii, de' poveri di un comune, o di stabilimenti di pubblica utilità

260. *Queste disposizioni hanno il loro effetto sol qualora siasene autorizzata l' accettazione con ordinanza reale.*

261. *L' autorizzazione reale non è tuttavolta richiesta per le disposizioni che non eccedono 300 fr.: basta quella del sottoprefetto.*

262. *Rimessione circa all' accettazione e circa ai funzionarii da cui dev' esser fatta, secondo i diversi casi.*

§. VII.

Delle restrizioni apportate alla facoltà di disporre e ricevere, in quanto ai coniugi tra essi

263. *Queste restrizioni sono al numero di due.*

264. *La prima è quando vi sia un solo figlio: il coniuge donatario non può ricevere tuttociò che potrebbe ricevere un' altra persona in tal caso.*

265. *La seconda ha luogo quando il donante abbia figli di un precedente matrimonio: il coniuge donatario non può ricevere al di là della parte del figlio meno vantaggiato, e non mai più del quarto.*

220. Cominciando la spiegazione di questo capitolo, abbiam detto che qualunque persona può disporre e ricevere per donazione tra vivi o per testamento, eccettuate quelle che sono dalla legge dichiarate incapaci; art. 902 c. c. = *818 ll. cc.* Abbiam parlato della incapacità di disporre, ora si tratta d' indicare le regole intorno alla incapacità di ricevere, ma siccome in generale la cagione che impedisce ad una persona di disporre, impedisce per questo stesso motivo ad un'altra di ricevere da essa, risulta da ciò che la maggior parte delle nostre spiegazioni sulla incapacità di disporre si applicano puranche all' incapacità di ricevere.

Così in ispecie parlando della incapacità de' minori, per riguardo al dritto di disporre, siamo stati indotti a parlare in tale occasione di quella de tutori a ricevere da coloro di cui hanno o ebbero la tutela, finchè non siasi renduto e liquidato il conto di tulela, il che ci dispenserà in conseguenza di trattare di quest' ultima incapacità nella presente sezione.

Nondimeno ci rimane ancora a dare qualche sviluppamento più in particolare applicabile a talune persone dichiarate dalla legge incapaci di ricevere, sia assolutamente, sia in modo relativo, o che sono capaci di ricevere, ma con talune condizioni: del resto procureremo di evitare le inutili ripetizioni.

Per maggior chiarezza dell' esposizione della materia, parleremo di ciascuna delle persone incapaci a ricevere in un paragrafo particolare, come lo abbiam fatto circa agl' incapaci a disporre, ed esamineremo nel tempo stesso qual sia l' epoca da considerarsi per giudicare se il donatario ed il legatario erano capaci di ricevere.

§. I.

Di quello che non era ancora conceputo al momento della donazione tra vivi, o al momento della morte del testatore.

221. Secondo l' art. 906 c. c. = *822 ll. cc.*, (a) « per esser capace di ricevere con atto di donazio-

—

(a) Il consiglier Pasqualini nella camera di Grazia e Giustizia del già Supremo Consiglio di Cancelleria richiedeva doversi togliere la limitazione contenuta nell' articolo 850 del progetto (che corrisponde al sud. art. 822 delle leggi civili), esprimendosi di potersi ricevere per donazione non solamente i beni presenti, ma anche i beni futuri in conformità dell' antica giurisprudenza generalmente ricevuta.

Il consiglier Magliano fece osservare che la disposizione di questo articolo sia legata con quella dell'articolo 669 del progetto (corrispondente all' articolo 646 delle dette leggi civili), che per suc-

ne tra vivi, basta l'essere conceputo nel momento della donazione

« Per essere capace di ricevere con testamento, « basta l'essere conceputo all'epoca della morte « del testatore (1).

« Ciò non ostante non potranno avere effetto nè « la donazione nè il testamento, se il fanciullo non « sia nato vitale. »

222. Per ciò che concerne la vitalità, ci spiegammo abbastanza nel titolo *delle Successioni*, tomo VI, n° 74 a 79, che si può riscontrare.

223. Quindi chi non era ancora conceputo al tempo della donazione se mai si tratti di una liberalità tra vivi, o al tempo della morte del te-

---

cedere richiede almeno il concepimento all'epoca dell'aperta successione. Soggiunse che siffatte disposizioni non solo fanno armonia colla proibizione delle sostituzioni fedecommessarie, ma sono il più forte argine da impedirle. Conchiuse perciò di non potersi portare alcuna innovazione, senza alterare e distruggere il sistema adottato relativamente al divieto delle sostituzioni fedecommessarie, e che saggiamente poi dagli autori del progetto si sono eccettuate dalla regola racchiusa nell'articolo in esame, *le persone contemplate nelle sostituzioni fedecommessarie nei casi permessi particolarmente dalla legge.*

La detta Camera di Grazia e Giustizia accolse l'opinione del consiglier Magliano. Trad:

(1) Nel dritto romano anteriore a Giustiniano, non potevasi legare a chì non era ancor nato, se al suo nascere non doveva trovarsi sotto la potestà del testatore: *posthumo alieno inutiliter legabatur.* Riguardavasi il legato fatto in simil caso come fatto a persona incerta, e per massima generale non si poteva legare validamente a persone incerte; §. 25 e 26, Instit. *de legatis.* Ma Giustiniano, ammettendo che si sarebbe potuto per l'avvenire legare a persone incerte, purchè potessero divenir certe per effetto di una data circostanza, dovè stabilire, come in realtà lo fece, che potrebbesi legare a quelli i quali non erano ancor nati.

statore se mai si tratti di una istituzione di erede o di un legato, era incapace di raccogliere il dritto.

Ma bisogna osservare che il detto art. 906 non dice che per essere capace di ricevere con donazione tra vivi, bisogna almeno esser conceputo al momento dell'*atto* di donazione; ma dice semplicemente che basta di esser conceputo al momento *della donazione*: or il momento della donazione è quello dell'accettazione debitamente conosciuta del donante, giacchè sino allora non avvi donazione (art. 932 c. c. = *856 ll. cc.*), ma tutto al più un proponimento di donare.

Ove si pretendesse che il legislatore abbia nondimeno avuto in mira il momento dell' *atto* parlando semplicemente della *donazione*, si risponderebbe che n'è motivo di aver egli supposto ciocchè più comunemente accade, che l' accettazione ha avuto luogo nell'atto stesso contenente dichiarazione di donare.

E se mai si dicesse che prima di tutto l' atto sarebbe privo di oggetto se il donatario non era ancor conceputo al momento in cui esso avvenne, si risponderebbe che può benissimo esser così nei legati, poichè basta che il legatario sia conceputo al tempo della morte del testatore: or la ragione è la stessa in un caso non meno che nell' altro, poichè nella donazione eziandio, finchè non abbia avuto luogo l' accettazione e non sia stata ancora notificata al donante, non è costui più vin-

celato di quel che lo sarebbe in virtù di testamento. L'atto di donazione deve dunque esser considerato come un progetto fatto in simil caso sotto questa condizione *si quis conciperetur* al momento dell'accettazione; come il legato fatto in favore del figlio che nascerà da una data donna e che non è ancora conceputo all' istante in cui vien disteso il testamento, è pure fatto sotto la condizione: *si quis conciperetur tempore mortis testatoris* (1).

Infine se, per escludere questo paragone, si obbiettasse che il legato formasi colla sola volontà del testatore, che non avvi bisogno d' accettazione da parte del legatario perchè divenisse perfetto, mentrechè la donazione tra vivi non si forma e non riceve la sua perfezione se non mercè il concorso della volontà del donante e di quella del donatario, si risponderebbe ancora agevolmente a questa obbiezione dicendo che anche noi richiediamo, affinchè la donazione divenga valida, che il donatario sia almeno conceputo al momento dell' accettazione, ed in conseguenza al momento in cui si forma il dritto. Quindi avvi perfetta parità; e se il donante non è morto o divenuto incapace, o non ha rivocato prima dell' accettazione debitamente da lui conosciuta all' istante che il donatario era già conceputo, la donazione deve avere il

(1) Furgole, *de' testamenti*, cap. 6, n.i 18, 19 e 20 insiem combinati; e Ricard, *delle donazioni*, n.i 829 e 830, lo dichiarano in espresso modo, per ciò che riguarda il caso del testamento.

suo effetto, benchè quest' ultimo non fosse ancora conceputo al momento dell' atto contenente dichiarazione di donare. La perseveranza del donatario nella sua volontà di donare fa che la donazione non sia stata inutile, e quindi è valida.

224. Non si potrebbe legare in questo modo: *Se Maria concepisca dopo la mia morte, lego cento al figlio che nascerà da lei.* Quando anche la condizione si verificasse, il legato sarebbe pur nullo (1). Non si sarebbe mai formato il dritto.

225. Del resto la disposizione, la quale richiede che il donatario sia almeno conceputo al momento in cui si forma la donazione tra vivi, non si applica alle donazioni di beni futuri per contratto di matrimonio, le quali si presumono anche fatte a vantaggio eziandio de' figli nascituri dal matrimonio in caso che il coniuge donatario premorisse al donante; art. 1082 c. c. = *1038 ll. cc.*

226. Essa nettampo si applica alle donazioni o istituzioni ovvero ai legati fatti con sostituzioni fedecommessarie, nei casi in cui sono permesse; art. 1049 e 1050 c. c. = *1004 e 1006 ll. cc.*, e legge de' 17 maggio 1826.

Ma queste formano tante eccezioni alla regola, e son basate sopra motivi particolari.

227. Il figlio donatario o legatario sarà presunto conceputo in tempo dell' accettazione tra vivi o della morte del testatore, se nascesse fra trecento

(1) Art. 49 dell' ordinanza *sui testamenti*, del 1735; Butarico su quest' articolo, e Furgole nel precitato luogo.

giorni seguenti all' una o all'altra. La legge suppone che la gravidanza può durare trecento giorni; art. 313 e 315 c. c. = *235 e 237 ll. cc.* La Corte di Parigi, e di poi quella di cassazione, riconobbero che la regola de' trecento giorni era applicabile in materia di successione del pari che in materia di filiazione legittima; ed in conseguenza decisero che un figlio era abile a succedere ai suoi genitori morti fra' trecento giorni che avean preceduti la nascita di lui (1). Or dev' essere lo stesso in fatto di donazione o di legato.

Ed in vero sarebbe contraddittorio che se, per esempio, uno zio del figlio morto dugento novanta giorni prima della nascita del detto figlio, gli avesse fatto un legato, si potesse impugnare questo legato, sotto pretesto che il legatario non era ancora conceputo al tempo della morte del testatore, quando questo figlio conseguirebbe nondimeno l'eredità di suo padre premorto allo zio, ma fra i trecento giorni precedenti alla sua nascita; imperocchè in tal caso non potendo aver luogo il non riconoscimento, il figlio come figlio legittimo conseguirebbe in evidente modo l' eredità. Si sarebbe in obbligo altronde di riconoscere come valido il legato, se lo avesse fatto il padre, poichè vi sarebbe manifesta contraddizione in voler pretendere che quello il quale fosse presunto conceputo in tempo utile per raccogliere l' eredità non lo fosse tuttavolta per raccogliere un legato provveniente dalla stessa persona.

(1) *V.* tomo VI, n.° 72.

§. II.

Della incapacità del morto civile a raccogliere per donazione tra vivi o per testamento.

228. Il morto civile è incapace a ricevere per donazione tra vivi o per testamento, eccettochè alimenti; art. 25 c. c.

Circa al *quantum* di questi alimenti, si determinerebbe principalmente avuto riguardo alla condizione del morto civile, ed alle sostanze di chi li desse. Chi avesse avuto nella società un alto grado, potrebbe ricevere una somma o una pensione a titolo di alimenti più considerevole che l' uomo nato nelle classi laboriose del popolo, ed il quale non siane uscito per azioni o per un merito eminente. Tutto ciò che puossi dire di più positivo su questo punto, si è che, sotto pretesto di una donazione o legato di alimenti, non potrebbe essere elusa la disposizione della legge la quale per massima rende il morto civile incapace di ricevere per donazione tra vivi o per testamento. Se la donazione fosse eccessiva, vi sarebbe luogo, non ad annullarla del tutto, ma a ridurla alla giusta misura di ciò che sembrasse convenevole per alimenti.

229. Del resto le donazioni manuali cadrebbero difficilmente sotto il divieto della legge, giacchè la legge può ragionevolmente vietare soltanto

ciò che può impedire (1); e la rimessione di un debito che un creditore del morto civile gli facesse, o in un accordo o altrimenti, neanche sarebbe considerata qual donazione proibita dall' art. 25: sarebbe semplicemente questo un modo di estinguere una obbligazione, che in conseguenza apparterrebbe al dritto delle genti, da cui non è assolutamente escluso il morto civile, giacchè può ancora contrattare, come lo suppone questo articolo dicendo che non può stare in giudizio se non per organo di un curatore *ad hoc*.

230. Ma che mai devesi dire circa al legato fatte ad un individuo colpito da morte civile all' istante del testamento, e che trovasi nondimeno reintegrato nei dritti civili al tempo della morte del testatore?

Furgole (2) risolve tal quistione con una distinzione che noi non crediamo assai ben fondata, come si vedrà. Egli distingue tra le istituzioni pure e le istituzioni condizionali.

Per le prime, attenendosi alle regole del dritto romano (3), opina che l' istituito debba avere la capacità in tempo della formazione del testamento ed in tempo della morte del testatore. Del rimanente non richiede la capacità all' epoca in cui si adisce l'eredità, giacchè nelle leggi francesi l' istituito nelle disposizioni pure e semplici è impos-

(1) *V.* tomo I.o, n.o 263.
(2) *De' testamenti*, cap. 6, n.° 14 a 20.
(3) § 4, Instit. *de hered. qualit. et differ.*

sessato di pieno dritto per la morte del testatore, se gli sia sopravvissuto e se fosse altronde capace per gli altri riguardi di conseguire il beneficio della disposizione (1).

E in quanto al richiedere l'ordinanza del 1735 sui *testamenti* (art. 49) soltanto che l'istituito fosse conceputo al tempo della morte del testatore, contentandosi in conseguenza della capacità a quell'epoca solamente, Furgole pretende che era questa una disposizione tutta speciale; ch'essa non derogava alle regole del dritto sotto gli altri aspetti, cioè per riguardo alle altre cagioni d'incapacità da cui l'istituito potrebbe trovarsi colpito.

Ma quel giureconsulto opina diversamente quando si tratti di disposizioni condizionali: egli si contenta della capacità nell'istituito al momento che si verifica la condizione, ed a tal proposito cita la l. 59, §. 4, ff. *de hered. instit.*

Noi non contrastiamo la sua risoluzione su quest'ultimo punto, nelle regole della legislazione francese, ma andiam persuasi che a torto la poggia sulle massime del dritto romano; imperocchè Vinnio sul §. 4, Instit. *de hered. qualit. et*

(1) Vinnio sul §. 4, Instit. *de ered. qualit. et differ.* anzidetto dimostra assai chiaramente, a parer nostro, che in buon conto il tempo dell'adizione di eredità non forma un'epoca distinta da quella della morte del testatore, perciò che riguarda la capacità dell'istuito, benchè questo paragrafo dica positivamente che l'istituito *extraneus* deve avere la capacità non solo in tempo del testamento o in tempo della morte del testatore, ma anche in quello dell'adizione dell'eredità. Non discuteremo questo punto, il quale non è di alcuna importanza per lo scioglimento della quistione che agitiamo.

differ., dimostra evidentemente al contrario che nelle istituzioni condizionali l'erede *extraneus* doveva esser capace in tre epoche (a): in tempo del testamento, in tempo della morte del testatore, ed in tempo che si verificava la condizione; lungi, come lo dice Furgole, che la sua capacità fosse richiesta nel tempo soltanto in cui si verificava la condizione. Questo paragrafo altronde lascia poco dubbio a tal riguardo. E circa alla legge 59, §. 4, ff. *de hered. instit*, citata da quest' ultimo giureconsulto, è evidentissimo che egli ne fa una falsa applicazione, poichè essa dispone precisamente nella ipotesi in cui l' erede istituito sotto condizione era capace, *tempore testamenti conditi.* Ma che importa del resto questo errore di dottrina?

Che che ne sia, la distinzione, giusta le massime del dritto romano, tra le disposizioni pure e le condizionali, per ciò che concerne le epoche in cui l'istituito dovea essere capace per poter raccogliere, si riferirebbe al motivo, secondo Furgole, che la regola catoniana era di ostacolo alla validità della disposizione se l' istituito si trovava incapace in tempo della formazione del testamento, benchè si fosse trovato capace in tempo della morte del testatore. Questa regola era così espressa: *Quod si testamenti facti tempore decessisset testator inutile foret, id legatum quandocumque decesserit, non valere*; l. 1., ff. *de regula catoniana* (1).

(a) *V.* la nota al n° 17 del volume IX. Trad.

(1) In verità questa regola disponeva positivamente sol per ri-

Or questa regola non applicavasi alle disposizioni condizionali : la legge 4 a questo titolo lo dice espressamente. In conseguenza, secondo Furgole, non si avevano le stesse ragoni di richiedere che l'erede istituito fosse capace in tempo che si formava il testamento ; ma bastava che lo fosse nel tempo in cui si verificava la condizione, giacchè era quello da vero il momento nel quale facevasi luogo al dritto per lui.

Del rimanente egli applicava le sue risoluzioni al caso di semplici legati, come ai casi d' istituzioni di erede.

231. Ricard (1) non ha fatto la distinzione di Furgole, opinando in modo generale di bastare che il legatario sia capace di raccogliere il dritto al momento in cui ad esso si fa luogo : in conseguenza se il legato sia puro e semplice, basta che il legatario sia capace in tempo della morte del testatore: ove sia condizionale, basta che il legatario sia capace in tempo che si verifica la condizione. Dopo aver dimostrato che la regola catoniona non è quesi di alcuna autorità nel dritto francese, che gli stessi giureconsulti romani ne avevano ristretta l'applicazione, per quanto lo avevano potuto, dichiarando anche, in virtù della l. 5, nel titolo *de regula catoniana*, che essa non si applicava ai casi insorti sotto l' impero delle nuove leggi ; Ri-

guardo ai legati ; ma Cuiacio, lib. 15, *Quest. Papin.*, dimostra sulla l. 3, nello stesso titolo, *de regula catoniana*, ch' essa intendevasi ugualmente delle istituzioni di erede.

(1) *Delle donazioni*, part. 1.ª, n^{i}. 829 e 830.

card conchiude così sulla quistione: « Laonde la « persona di un legatario non è da considerarsi per « la perfezione di un testamento, se non al tem- « po della *scadenza* del legato, il quale non « deve conseguentemente rimaner caduco che quan- « do in quel tempo la persona cui è destinato non « si trovi capace di riceverlo; non avendo luogo « la prevegenza del testatore che per l'avvenire e « per lo tempo nel quale ei volle che la sua vo- « lontà avesse effetto, che è quello della sua mor- « te, o della *condizione* da lui indicata: in mo- « do che quando il legatario fosse incapace al tem- « po che fu fatto il testamento, devesi presumere « che il testatore previde che il legatario poteva « acquistare la di lui capacità nel tempo che do- « veva trascorrere sino all'esecuzione del testamen- « to, non avendo in mira tutte le sue cure e la « sua volontà in sì fatta opera che la considera- « zione del tempo avvenire, e non di quello di cui « si tratta. Quindi non volendo donare che dopo « la sua morte, e non al tempo in cui fa il suo « testamento, il legato, propriamente parlando, « non ha il suo cominciamento, o almeno la sua « perfezione riguardo al legatario, se non quando « ha il suo effetto: *Non enim videntur data* « *quæ eo tempore quo dantur accipientis non* « *fiunt*; l. 127, ff. *de regul. juris.* »

232. Egli è evidente, almeno a parer nostro, che i compilatori dell'ordinanza *su' testamenti*, e di poi quelli del Codice civile, che adottarono

la teorica di quest' ordinanza, intesero seguire in preferenza la dottrina di Ricard. Quale maggiore incapacità può in fatti sussistere che il nulla? Or chi non è ancora concepito al tempo del testamento è nondimeno idoneo a ricevere se si trovi concepito al tempo della morte del testatore! Non s' intese dunque richiedere la capacità nelle due epoche, anche nelle istituzioni o nei legati puri e semplici.

Quindi nella specie proposta da principio, chi gode de' dritti civili al tempo della morte del testatore o al tempo che si verifica la condizione se il legato è condizionale (e siasi verificata la condizione dopo la morte del disponente), potè raccogliere, sebbene avesse subita la morte civile al tempo in cui fu fatto il testamento; e non devesi argomentare, in tal caso, dalle ragole riguardanti la capacità *attiva* alla capacità *passiva*; desse non sono le stesse.

233. In linea di conseguenza, tuttociò che diciamo della incapacità risultante dalla morte civile al tempo del testamento, ma che si trova esser cessato al tempo della morte del testatore, o dell' adempimento della condizione se il legato sia condizionale, si applica per le medesime ragioni a qualunque altra causa d' incapacità esistente da principio, e che fosse in prosieguo cessata nell' una o nell' altra di dette epoche. Per esempio, riportandoci al tempo anteriore alla legge del 14 luglio 1819, la quale permise agli stranieri propriamente detti di

succedere, raccogliere e disporre in Francia come i Francesi, il nostro parere sarebbe stato applicabile puranche all' individuo che era straniero all' istante del testamento fatto da un Francese a suo favore, ed il quale avesse acquistato la qualità di Francese al tempo della morte del testatore, o al tempo che si verifica la condizione, se la disposizione fosse stata condizionale. Sarebbe stata ancora applicabile al Francese che aveva perduto la sua qualità di Francese, e si trovasse averla ricuperata nell'una o nell'altra di dette epoche. Ma si comprende che siffatta legge rese superflua qualunque applicazione di simile risoluzione per l'avvenire per ciò che concerne gli stranieri, ed i Francesi divenuti stranieri, ma non morti civilmente.

234. Opineremmo adunque similmente che ove si facesse un atto di donazione tra vivi a vantaggio di un individuo morto civilmente al tempo dell'atto, la donazione potrebbe essere utilmente accettata da lui dopo di aver ricuperato la vita civile, se tuttavolta il donante vivesse ancora, fosse ancora capace di donare, e non avesse rivocato il suo progetto. Tale opinione è una diretta conseguenza di quella da noi più innanzi emessa, n.° 223, riguardo all'atto di donazione fatto a favore di chi non è ancor conceputo, ma che si trova di esserlo al tempo dell'accettazione, nel qual caso noi portiam parere che il dritto può essere validamente acquistato se l'accettazione ebbe luogo dopo il concepimento, perchè la donazione non si forma che coll'accettazione de-

bitamente conosciuta dal donante, ed a questo istante fa d' uopo riportarsi per giudicare se il donatario era o pur no capace.

§. III.

Della capacità dello straniero di ricevere da un Francese.

235. Giusta il Codice civile (art. 912 c. c.=*828 ll. cc.*), lo straniero non poteva ricevere da un Francese, che nel caso in cui tale straniero poteva disporre a vantaggio di un Francese.

Ma, come già il dicemmo parecchie volte, la legge del 14 luglio 1819 (a) permette al contrario agli stranieri indistintamente di succedere, disporre e *ricevere* in Francia nel môdo stesso che i Francesi, e deroga così non sòlo all' art. 726 c. c. = *647 ll. cc.*, ma ancora all' art. 912 c. c. = *828 ll. cc.*

§. IV.

Della incapacità de' figli naturali di ricevere dai loro genitori oltre una determinata quota.

236. I figli naturali non possono ricevere cosa alcuna (b), sia per donazione tra vivi che per te-

---

(*a*) Si abbiano appresso noi presenti i decreti de' 12 agosto e 7 settembre 1818 sull' abolizione dell' albinaggio. Trad.

(*b*) Sulla mozione del consiglier Sollima dalla Camera di Grazia

stamento, oltre quello che loro è accordato nel titolo *delle Successioni*; art. 908 c. c. = *824 ll. cc.*

È necessario dunque riportarsi a quanto si disse a tal riguardo nel tomo VI, cap. 4, sez. 1, § I.

237. La legge qui suppone che i figli naturali sieno stati riconosciuti da chi dispose a lor favore; e siccome sono per massima vietate le indagini sulla paternità (art. 340 c. c. = *263 ll. cc.*), non si potrebbe, giusta quanto dimostrammo nel tomo III, n.° 233, essere ammesso alla pruova contra un figlio naturale per far ridurre alla proporzione della quota stabilita dall'art. 757 c. c. = *674 ll. cc.* le liberalità a lui fatte da un individuo che si pretendesse esser suo padre, e che non lo avesse riconosciuto. La pruova della paternità non deve risultare in generale se non da volontario ed autentico riconoscimento.

238. Circa al figlio naturale che non fu riconosciuto da sua madre, avvi maggior dubbio quando la pretesa filiazione non fosse nè adulterina nè incestuosa, perchè in simil caso la legge dichiara

---

e Giustizia, si opinò doversi dopo l'espressioni *ricevuta cosa alcuna* aggiungersi *dal padre*, perchè erasi già stabilito dovere i figli naturali succedere sempre alla madre. Questa ragionevole modificazione per inavvertenza non fu notata nel distendersi i cambiamenti e le rettifiche apportate sul progetto; ma deve tuttavia tale limitazione virtualmente sottintendersi come legittima conseguenza delle disposizioni, che ammisero i figli naturali alla successione materna. TRAD.

che le indagini sulla maternità sono ammesse; art. 341 c. c. = *264 ll. cc.* Ma siccome noi abbiam trattato ugualmente tal quistione nel medesimo volume, n.° 242, puossi ricorrere a quanto dichiarammo su questo riguardo. Ci limiteremo qui a dire che inclineremmo in preferenza all'opinione che le indagini sulla maternità non possono aver luogo contro al figlio, perchè è abbastanza ragionevole il supporre che la disposizione la quale ammette tali indagini quando avvi un principio di pruova scritta fu introdotta in suo favore; ed è massima di non rivolgere contra un individuo ciò che fu in suo vantaggio stabilito. Lo scioglimento della quistione sarebbe del resto molto men dubbioso nel senso di tale opinione, se non vi fosse principio di pruova per iscritto provveniente dalla madre per servire di base alle indagini della maternità.

259. Ma un punto sul quale non potrebbe esservi più dubbio secondo la costante giurisprudenza della Corte suprema, ed anche secondo quella che finì con prevalere nelle Corti reali, è che nei casi in cui il riconoscimento fosse vietato per causa di adulterio o d'incesto, non puossi indagare contra un figlio, sia la paternità sia la maternità, per far ridurre a semplici alimenti le liberalità a lui fatte da persona che si pretendesse suo padre o sua madre. Ciò non si può contra il figlio, del pari che il figlio stesso non potrebbe indagare la paternità o la maternità per ottenere semplici alimenti; art. 342 c. c. = *265 ll. cc.* La legge volle

prevenire lo scandalo ed il disordine che risulterebbero, in gran pregiudizio de' costumi, da simili indagini, come da simili riconoscimenti.

240. Che anzi, anche quando il donatario o il legatario fosse stato riconosciuto in uno o più atti autentici dal donante o testatore, ed il fosse stato pure coll'atto che gli conferì la liberalità, tal riconoscimento si reputerebbe non avvenuto, come non avendo potuto aver luogo secondo le disposizioni proibitive della legge; e la liberalità riceverebbe l'intero suo effetto nella proporzione della disponibile del donante o testatore. Ciò appunto fu giudicato varie volte dalla Corte suprema, ora con arresto di cassazione, ora con arresto di rigetto, e specialmente nella causa *Lanchère* (1).

La disposizione della legge (art. 762 c. c. = *678 ll. cc.*) la quale accorda alimenti ai figli adulterini o incestuosi, e che lor non accorda altro, non sarà in tal modo renduta illusoria: riceverà facilissimamente la sua applicazione a tutti i casi in cui questi figli saranno stati riconosciuti forzosamente, e di cui diamo molti esempii nel tomo III, n.° 195, e tomo VI, n.° 331. Non è necessario di supporre perciò che detti figli han potuto essere riconosciuti volontariamente ad effetto di loro assicurare il dritto agli alimenti; non potè ciò farsi senza violare la disposizione dell' art. 335 c. c. = *258 ll. cc.*, il quale proibisce nel più

(1) *V.* anche nel tomo III, n.i 205, 206 e 207, nonchè nelle note messe sotto questi numeri, ove citiamo molti simili arresti.

espresso ed assoluto modo qualunque riconoscimento (volontario) di figli incestuosi o adulterini.

241. Da quanto precede risulta che la liberalità fatta dal padre di un figlio naturale non incestuoso nè adulterino da lui riconosciuto ed allora esistente, alla madre di tal figlio, che lo ha puranche riconosciuto, non può eccedere la quota di ciò che il figlio stesso avrebbe potuto ricevere da suo padre; e *vice versa*, che la liberalità fatta dalla madre al padre non può eccedere la quota di ciò che il figlio poteva ricevere da lei; imperocchè, giusta l'art. 911 c. c. = *827 ll. cc.*, il padre e la madre dell'incapace si reputano di dritto persone interposte, e qualunque disposizione fatta a vantaggio di un incapace è nulla, o che sia stata celata sotto la forma di contratto oneroso, o che sia stata fatta sotto il nome di persone interposte. Or il figlio naturale era incapace per tuttociò che eccedeva la quota stabilita nel titolo *delle Successioni*.

242. Ma si comprende che se il figlio naturale non più esistesse nel momento della liberalità, non si potrebbe più dire che il donatario in nome sia persona interposta, poichè non vi sarebbe più alcun incapace (1). Neanche si potrebbe pretendere che la donazione sia nulla, sotto pretesto che il concubinato rendè il donatario medesimo incapace

(1) Ricard, *delle donazioni*, parte prima, n.° 478, dice similmente di non esservi più interposizione presunta o possibile, quando nel momento dell'atto l'incapace non più sussiste.

di ricevere da colui o da colei col quale era vissuto in tale stato; giacchè il Codice stabilisce espressamente che qualunque persona può disporre e ricevere, eccettuate quelle che sono dalla legge dichiarate incapaci; art. 932 c. c. = *856 ll. cc.* Or in verun luogo troviamo alcuna disposizione che faccia del concubinato una incapacità di donare o ricevere, e non è permesso ai tribunali di supplire per tal riguardo al silenzio della legge, di creare cause d'incapacità: spetta al solo legislatore lo stabilirle quando le giudica utili.

Che si annullino nei tribunali biglietti o obblighi sottoscritti a favore di una donna da colui che visse seco lei in concubinato, ed i quali non abbiano altra causa che questa, sta benissimo, perchè allora la quistione si regola coi principii delle obbligazioni in generale: or secondo siffatti principii, qualunque obbligazione deve avere una causa, ed una causa lecita (art. 908, 1131 e 1133 c. c. = *824, 1085 e 1087 ll. cc.*); e non avvi causa, o causa lecita, allorchè avvi soltanto quella attinta dal concubinato. Ma nelle disposizioni a titolo gratuito, la legge non richiede altra causa che la volontà regolarmente espressa di conferire un beneficio. Laonde vediamo che nelle obbligazioni ordinarie la condizione illecita o impossibile vizia l'obbligo (art. 1172 c. c. = *1125 ll. cc.*); mentre che nelle donazioni e ne' testamenti si reputa semplicemente non iscritta; art. 900 c. c. = *816 ll. cc.* I principii son dunque differenti, e la giurispru-

denza è oggidì bene stabilita nel senso della validità delle donazioni fatte o pretese fatte ad una concubina.

243. Se il figlio naturale sussistesse nel momento della donazione tra vivi, quando anche fosse trapassato nel tempo della morte del donante o della donataria, la liberalità non potrebbe esser meno impugnata dagli eredi del donante per tuttociò che eccedesse la quota che sarebbe spettata al figlio se fosse sopravvissuto. Ma nei limiti di tal quota, sarebbe inimpugnabile, poichè avrebbe potuto esser fatta al figlio medesimo: percui non puossi dire di essere stata fatta sotto il nome di persona interposta, e come tale che debba essere annullata.

244. Nel caso in cui il figlio naturale sussista, se non sia stato riconosciuto da suo padre, e se colui che si pretendesse d'esserlo abbia fatto una disposizione a favore della madre di tal figlio, sia che l'abbia riconosciuto o pur no, poco importa, non puossi sostenere che siffatta disposizione debba essere ridotta alla quota dell'art. 757 c. c. = *674 ll. cc.*; imperocchè potendo il donante disporre liberamente de' proprii beni a favore del figlio medesimo, poichè non lo riconobbe, poichè non poteva indagare la paternità, e per conseguenza sarebbesi reputato di aver disposto a vantaggio di uno straniero, potè, per la medesima ragione, disporre a vantaggio della madre di questo figlio, giacchè il concubinato, ammettendo che vi fosse stato

tra lui e la madre del figlio, non è, giusta quanto si è detto, una causa d'incapacità di dare o di ricevere.

Non può esservi grave dubbio che nel caso in cui il figlio sia stato riconosciuto da suo padre, ma non da sua madre, ed il padre abbia fatto una liberalità a quest' ultimo. Lo scioglimento della quistione dipende allora dal punto cioè se si possa indagare la maternità per istabilire che la donataria sia persona interposta come madre del figlio naturale, a fin di fare ridurre la liberalità conferita a costei alla quota stabilita nel titolo *delle Successioni*; come si è veduto non ha molto, incliniamo in preferenza all'opinione contraria: e, ripetiamolo, diviene ancora meno dubbiosa se non vi sia principio di pruova per iscritto della maternità provveniente dalla madre.

245. In linea di conseguenza delle risoluzioni date riguardo alla nullità del riconoscimento volontario de' figli incestuosi o adulterini, e riguardo puranche al divieto d'indagare, sì la paternità che la maternità, quando la nascita del figlio fosse viziata, devesi dire che, in tutti i casi in cui il riconoscimento di figli di tal qualità non sussiste legalmente, non possonsi impugnare le liberalità che fossero state fatte tra coloro che si pretendessero essere i genitori di tali figli, e di sostenere a questo riguardo che il donatario in nome sia persona interposta per far passare al figlio adulterino o incestuoso al di là di semplici alimen-

ti; imperocchè, siccome in questi medesimi casi il donante o la donatrice avrebbe potuto donare direttamente al figlio, non avendolo riconosciuto o non avendolo potuto riconoscere, questo figlio non era incapace riguardo a lui o a lei; e la persona che ricevè neanche essendo legalmente riconosciuta dal padre o dalla madre di tal figlio, non puossi dire che sia reputata interposta per trasmettergli il valore di un' illecita liberalità.

246. Ma negli altri casi, in quelli in cui il figlio adulterino o incestuoso ancora esistente si trovi riconosciuto forzosamente da' loro genitori, per esempio, per effetto di matrimonio annullato, allora la donazione fatta da uno d'essi all'altro si reputerà ugualmente fatta al figlio da persona interposta, poco importa che il figlio adulterino non succedendo al donatario vieppiù che al donante, non si possa dire che il donatario sia stato scelto come un mezzo di trasmettergli un giorno per via di eredità l'oggetto della donazione; imperocchè l'interposizione si giudica con altri principii: la legge non suppone già che soltanto la via di successione sia il mezzo col quale la cosa donata passasse dal donatario all'incapace; e siccome l'art. 911 c. c. = *827 ll. cc.* non distingue a ragione della qualità de' genitori dell'incapace, bisogna ammettere in fatti che vi sia interposizione nella specie, come lo giudicò la Corte suprema con arresto di cassazione del 13 luglio 1813 (1). Tale ar-

(1) Bullettino della Corte di cassazione n.° 77.

resto decise puranche che il matrimonio legittimo de'genitori, i quali avevano avuto per lo innanzi un figlio adulterino, e che aveansi fatti vantaggi col loro contratto di matrimonio, non avea purgato l'incapacità che riviveva per effetto della interposizione presunta sul coniuge donatario.

247. Se un figlio naturale riconosciuo da suo padre sia trapassato lasciando figli legittimi, le liberalità fatte di poi dall'avo a tai figli non potranno ugualmente eccedere la quantità di ciocchè avrebbe potuto esser donato al loro padre.

Non già che siffatti figli possano, in virtù dell'art. 911 c. c. = *827 ll. cc.*, considerarsi come persone interposte riguardo al loro padre, poichè è morto, e per conseguenza non avvi possibilità di supporre di essersi voluto a lui donare; ma questi medesimi figli, ai termini dell'art. 759 c. c. = *675 ll. cc.*, rappresentano il loro padre nella successione dell'avo; hanno assolutamente gli stessi dritti di lui, e per conseguenza non possono al par di lui ricevere oltre la quota determinata nel titolo ***delle Successioni.***

La regola generale che qualunque persona può disporre e ricevere se non sia dichiarata incapace dalla legge, non è di alcun soccorso a questi medesimi figli, sebbene non sieno da alcun testo specialmente dichiarati incapaci di ricevere dal loro avo oltre una data quota; giacchè come rappresentanti del loro padre, ed avendo assolutamente i medesimi dritti di lui, l'incapacità relativa che

colpiva costui li colpisce ugualmente. Se la legge loro accorda in fatti dritti sulla successione del loro avo quando sia trapassato il loro padre, come nella specie, ciò avvien soltanto perchè scorge in essa i di lui rappresentanti, poichè non avvi alcun legame civile tra essi e l'avo, eccetto ciò che concerne il matrimonio e qualche altro oggetto ancora: donde devesi conchiudere che la loro incapacità ad effetto di ricevere da questo avo è esattamente misurata su quella del loro padre. Per cui dovrebbero essi imputare sulla disposizione dell'avo a loro riguardo ciò che fosse stato donato al padre loro, quando anche avessero creduto di dover rinunciare alla costui eredità; argomento dell' art. 848 c. c. = *767 ll. cc.*

Ma se il figlio naturale non sia stato riconosciuto, non possonsi invocare contra i suoi figli le disposizioni combinate degli art. 759 e 908 c. c. = *675 e 824 ll. cc.*, per far ridurre le liberalità che lor fossero state fatte da individuo che si pretendesse di esser loro avo: veruna cosa gli unisce a quest' ultimo, e non puossi indagare la filiazione del loro padre, poichè nemmeno la si potrebbe per far ridurre le liberalità che gli fossero state fatte dalla medesima persona.

E per identità di ragione, se un individuo dona ad un figlio naturale di un figlio naturale da costui non riconosciuto, l'art. 908 c.c. = *824 ll. cc.* cessa di essere applicabile; come cesserebbe di esserlo ugualmente se il donante non avesse rico-

nosciuto il padre del donatario, abbenchè costui il fosse stato dal suo.

Avvi maggiore dubbio nel caso in cui il figlio ed il nipote sieno stati ambedue riconosciuti, ed il figlio sia morto. Nel titolo *delle Successioni*, tomo VI, n.° 295, noi riferiamo una discussione insorta in seno del Consiglio di Stato, dalla quale risulterebbe che il figlio naturale del figlio naturale premorto, ha sulla successione dell'avo dritti calcolati nello stesso tempo in ragione di ciò che suo padre avrebbe potuto pretendervi ed in ragione della sua qualità di figlio naturale; donde sarebbe permesso conchiudere che egli lo rappresenta, nei limiti tuttavia de' dritti di figlio naturale.

Se tale sia in fatti lo spirito nel quale fu conceputo l'art. 759 c. c. = *675 ll. cc.*, si dovrebbe dire in linea di conseguenza, che le liberalità fatte al nipote non possono eccedere ciò che avrebbe potuto esser donato al figlio medesimo. Potrebbe altronde parere strano che il nipote, figlio naturale riconosciuto, potesse ricevere da suo avo più che non riceverebbe se fosse legittimo.

248. Ciò che vien donato dal padre di un figlio naturale da lui riconosciuto, alla madre di questo figlio che il riconobbe puranche, essendo presunto, giusta l'art. 911 c. c. = *827 ll. cc.*, donato al figlio medesimo, emerge che se il figlio avesse già ricevuto o ricevesse nel medesimo tempo la quota a lui spettante in virtù dell'art. 757 c.

c. = *674 Il. cc.*, la donazione fatta alla madre sarebbe nulla per lo intero; che se ne avesse ricevuto una parte soltanto, la liberalità fatta a quest' ultima sarebbe nulla per lo rimanente.

Non avvi alcun dubbio sopra tali casi; ma allorchè la donazione sarà stata fatta da principio alla madre, che vive ancora alla morte del padre, o di cui ha il figlio ripudiato l'eredità, o non vi ha rinvenuto l'oggetto della liberalità, siffatta liberalità osta forse perchè il figlio possa dimandare; sulla eredità di suo padre, la quota a lui accordata dall' art. 757? è forse obbligato ad imputare sopra tale quota ciocchè fu donato alla madre sua?

La ragione di dubitare emerge dacchè il figlio si considera di aver ricevuto egli medesimo quel che fu donato a costei; ma la ragione di così opinare, è che i suoi dritti non potettero esser compromessi nè alterati da liberalità che al padre piacque fare alla madre, la quale ne ha forse dissipato o ne dissiperà forse il valore. Quel che importa, è d'impedire che, col cumulo, il figlio naturale riceva o sia legalmente presunto di ricevere oltre la quota determinata dalla legge. Per conseguenza il figlio conserva intatti i suoi dritti, salvo agli eredi del padre lo impugnare la donazione fatta alla madre, che si reputa di non averla ricevuta se non per restituirla a suo figlio. Ma se, al tempo della morte del padre, la madre sia trapassata, ed il figlio abbia raccolto nella sua ere-

dità gli effetti donati dal padre, deve imputarli sulla quota a lui spettante nella eredità di quest'ultimo.

§. V.

Della incapacità relativa de' medici, chirurgi, ufiziali di sanità, speziali, e di quella del ministro del culto.

249. Nella mira di prevenire gli effetti dell'influenza che avrebbero potuto esercitare sull'animo delle persone che curano, i medici ed altri individui esercenti professioni analoghe, l'art. 909 c. c. = *825 ll. cc.* dichiara che « i medici, chirur-« gi, ufiziali di sanità, gli speziali, che avranno « curato una persona nel corso della malattia del-« la quale sia morta, non possono trar profitto « dalle disposizioni tra vivi o testamentarie da essa « fatte in loro favore durante il tempo della stes-« sa malattia. »

Quindi perchè il divieto abbia luogo, è necessario il concorso di queste quattro circostanze:

1.° Che la disposizione sia stata fatta a favore di una persona che abbia una delle sopraindicate qualità, salvo ciò che diremo fra poco;

2.° Che sia stata fatta in istato di malattia;

3.° Che abbia avuto luogo nel tempo della malattia di cui il disponente sia morto, poco monta la durata di essa;

E 4.° che il donatario o il legatario l'abbia as-

sistito, gli abbia apprestato soccorsi, l'abbia *curato* nel tempo di tal malattia.

Altrimenti il divieto non si applica e la disposizione ha il suo effetto.

250. Segue da ciò che una donazione tra vivi fatta al medico nel tempo di una malattia grave, e che la legge avesse presunto essere il risultamento dell' influenza esercitata sull' animo del donante dal donatario se il primo fosse morto per effetto di tal malattia, cessa di avere simile presunzione perchè il donante sarà sfuggito al pericolo che lo minacciava.

Ciò era senza inconvenienti riguardo alle disposizioni testamentarie, poichè sono rivocabili, e se il testatore non le rivoca dopo aver ricuperata la salute, è una pruova che facendole non vi è stata su lui alcuna influenza, che le ha fatto liberamente e che persevera nella sua prima volontà.

Ma per le donazioni tra vivi, che sono di lor natura irrevocabili, si sarebbe dovuto dichiararle nulle in simil caso, sebbene il donante non fosse morto della malattia nel tempo della quale fossero state fatte. Potettero, parimenti che nel caso in cui muoia di tal malattia, non essere che il risultamento dell' influenza esercitata dal medico sull' animo dell' ammalato: l' avvenimento della morte del donante per effetto di questa malattia può ben dimostrare che la malattia era grave, ma fortunatamente non sempre si muore di una malattia grave, e tuttavolta l' influenza del medico non era

meno a temersi riguardo alle liberalità irrevocabili.

251. Abbenchè gli empirici non sien degni del titolo di medico, nondimeno il divieto della legge è loro applicabile del pari che ai medici medesimi. La loro influenza è ancor più pericolosa. D' altra banda se il divieto si applica a coloro che hanno una qualità riconosciutà dalla legge, viemaggiormente deve applicarsi a coloro che, come dice Ricard (1), s' ingeriscono nel corso delle malattie senz' aver altra qualità che un'arditezza ed un' impudenza temeraria.

252. Ma il divieto non si applica agl' infermieri: Furgole opinava così (2); e poichè i compilatori del Codice, i quali non ignoravano d' essersi elevata quistione a loro riguardo, non gli compresero nel divieto, tutto induce a credere che sia per la ragione di non averlo voluto. In fatti generalmente l' influenza di tali persone sull' animo de' malati è minore, e per ciò era men da temersi di quella de' medici, chirurgi, ufiziali di sanità e speziali; salvo però di annullare la disposizione per fatti gravi di rigiro, suggestione o violenze morali, se avvi luogo.

253. Circa ai farmacisti o speziali che semplicemente vendettero o somministrarono i rimedii e le medicine necessarie all' ammalato, senz' averlo personalmente assistito, senz' averlo *curato* essi mede-

(1) *Delle donazioni*, part. 1, n.° 501.

(2) Quest. 34 sull' ordinanza del 1731, n.° 23. Grenier seguì il parere di Furgole, e Delvincourt l' opinione contraria.

simi, è evidente di non esser loro applicabile il divieto (1).

254. Del resto sono eccettuate dalla proibizione:

1.° Le disposizioni rimuneratorie fatte a titolo particolare, avuto riguardo alle facoltà del disponente ed ai servigi prestati; art. 909 c. c. = *825 ll. cc.* Esse sono considerate come il prezzo di questi servigii; quello a cui favore son fatte si reputa riceverle a titolo oneroso anzichè a titolo di mera beneficenza: per cui, per massima generale, ed ammenochè non vi sia dichiarazione di contraria volontà, o nell' atto o diversamente, non potrebbe dimandare inoltre la sua mercede pei servigi renduti; la disposizione si reputerebbe fatta in compenso del credito sorto da tai servigii, e l'art. 1025 c. c.=*978 ll. cc.* secondo il quale il legato fatto al creditore non si reputa fatto in compenso del suo credito, non sarebbe applicabile al caso di cui si tratta. Questo articolo risolve semplicemente una quistione d' interpetrazione di volontà del defunto, perchè costui poteva generalmente legare al suo creditore; mentrechè l' ammalato non poteva donare al medico che lo curava se non a titolo rimuneratorio, donde si può naturalmente opinare che intese farlo per tenergli luogo di pagamento degli stessi servigii, volendo determinarlo egli medesimo.

(1) *V.* su tal caso una decisione della Corte di Torino del 19 giugno 1810, e quindi l' arresto di rigetto del 12 ottobre 1812; *Sirey*, 13, 1, 58. Questo è puranche il parere di Favard de Langlade, Repertorio, v.° *donazioni tra vivi*, sez. 1, §. 3, n.° 4.

255. 2.° Sono eccettuate ancora dal divieto le disposizioni, *ancorchè* (1) universali, nei casi di *parentela* (2) sino al quarto grado inclusivamente, purchè tuttavolta il defunto non abbia eredi in linea retta, ammenochè colui a favor del quale la disposizione venne fatta non si trovi egli medesimo nel numero di questi eredi; medesimo art. 909 c. c. = *825. ll. cc.*

Siffatta eccezione è in armonia con quella dell' art. 907 c. c. = *823 ll. cc.* circa alle disposizioni fatte dal minore a vantaggio del suo ascendente, che è o che fu suo tutore: la legge suppone puranche nel caso attuale che si volle donare piuttosto al parente che al medico.

256. Risulta del resto dall' economia di tale disposizione: 1.° che quando anche il medico fosse fratello del disponente, se questi lasci eredi in linea retta, anche nella linea ascendentale, per esempio un avo (giacchè la legge non distingue tra la linea retta ascendentale e la linea retta discendentale), la eccezione non si applica, ed il divieto ha luogo, sebbene nella successione *ab intestato* il fratello sia preferito all' avo (art. 750 c. c. = *672 ll. cc.*), e sia supposto dalla legge, che generalmente deferisce le successioni secondo

(1) Soggiungiamo questa parola *ancorchè* nel testo, perchè è evidente che se si può donare alle persone di cui si tratta a titolo universale, viemaggiormente si può a titolo particolare.

(2) Ma non di *affinità*. Decisione della Corte di Torino, del 19 giugno 1810, e quindi arresto di rigetto del 12 ottobre 1812, citato dinanzi, ma sotto altro rapporto.

la presunta affezione del defunto, essere l' oggetto di maggiore affezione. Ciò posto, se vi sieno altri fratelli o sorelle, il divido produrrà un effetto reale, anche in tal caso.

Risulta pure 2.° da siffatta disposizione, che quando anche il medico, il chirurgo, ec., parente del donante o testatore nella linea retta, non fosse il più prossimo in grado nè nel numero de' più prossimi, la proibizione cesserebbe a suo riguardo; per esempio, se fosse un avo quando esistesse il padre, o se fosse il padre quando vi fossero figli. La legge non richiede ch' egli sia fra gli eredi *presuntivi*; richiede soltanto, allorchè vi sieno eredi in linea retta, ch' egli sia fra tali eredi, lo che deve intendersi de' parenti in siffatta linea, perchè suppone che si volle donare piuttosto al parente che al medico. Simile interpetrazione è altronde confermata dall' art. 907 c. c. = *823 ll. cc.*

In effetti quando anche il minore avesse lasciato suo padre o un figlio, la liberalità da lui fatta all' avo, il quale, per un impedimento del padre era suo tutore, o quella da lui fatta a suo padre, tutore, non sarebbe men valida giusta tale articolo, che non fa veruna distinzione, e che suppone ragionevolmente esser fatta la donazione all' ascendente e non al tutore. Or la ragione è la medesima nel caso del medico, poichè se il divieto posto per massima è fondato in ambedue i casi sopra motivi perfettamente analoghi, l' eccezione è egualmente stabilita sopra motivi simili.

257. Molti pure convengono che qualora il medico o chirurgo sia marito della donante o testatrice, ed il matrimonio sia anteriore alla malatia di cui è morta quest' ultima, il divieto non ha luogo, ancorchè vi fossero eredi in linea retta, sieno pur figli, quantunque la legge non abbia fatta eccezione al divieto a favore del marito. Ma è fondato sopra motivo sì ragionevole, che la giurisprudenza non esitò ad ammetterlo. Nella causa giudicata dalla Corte di Parigi, nel 24 febbraio 1817 (*Sirey*, 17, 2, 354), in cui le donazioni, anche fatte per contratto di matrimonio, furono annullate, gli eredi della moglie convenivano volentieri che la qualità di marito potrebbe sembrar bastante per rimuovere il divieto nei casi ordinarii; ma dicevano che nella specie non essendo stato il matrimonio contratto dal medico colla loro parente che colla mira di frodare la legge, perchè nel momento del matrimonio la donna era afflitta da una malatia mortale, di cui morì in fatto cinquantotto giorni dopo il matrimonio, la donazione rimaneva sotto l'impero del divieto; e ciò in effetti fu giudicato. E tuttavolta sembra essere stato deciso il contrario dalla Corte di cassazione (1). Nella specie, una donna afflitta da tisichezza acuta riconosciuta incurabile, aveva sposato in tale stato, e dentro i trenta giorni che precedettero la sua

(1) Con arresto di rigetto del 30 agosto 1808 (*Sirey*, 1808, 1, 482), il quale in tal modo confermò una decisione della Corte di Lione, degli 8 agosto 1807, riferita nel medesimo luogo.

morte, il medico che la curava e che l'assisteva da lungo tempo in tale qualità. Ella lo aveva di poi istituito suo legatario universale. Gli eredi della donna impugnarono il matrimonio innanzi la Corte di Lione; ma non essendo loro riuscito tal mezzo e non potendo in fatti lor riuscire, l'abbandonarono in cassazione ed impugnarono la decisione della Corte di Lione per avere, conservando il matrimonio, convalidato una disposizione fatta da un ammalato al suo medico in dispregio dell'art. 909 c. c. = *825 ll. cc.* I loro sforzi furono ancora inutili. La Corte di cassazione così pronunciò sulla quistione: Attesochè il Codice ci-
« vile, coll'art. 1094 lascia ai coniugi la facoltà di
« farsi reciproci vantaggi nei limiti ivi enunciati
« di tuttociò di cui possono disporre a favore
« di un estraneo; che l'art. 212 c. c. = *201*
« *ll. cc.* impone ai coniugi i mutui doveri di fe-
« deltà, soccorso ed assistenza, donde risulta che
« il divieto generale contenuto nell'art. 909 non
« fu stabilito pe' coniugi, ec., rigetta. »

Quindi la giurisprudenza non è ancora stabilita, anche sul caso particolare in cui il matrimonio sia contratto sol colla mira di eludere la proibizione.

Tuttavolta ci uniformiamo in preferenza alla decisione della Corte di Parigi: non conviene che la santità del matrimonio sia un mezzo da coprire una frode fatta alla legge. Un uomo il quale non lo contrae che colla morte, per così dire, colla mira

di appropriarsi una fortuna che egli è incapace di raccogliere stante la sua qualità di medico del disponente, riunisce nella sua persona l'indegnità e l'incapacità, e l'una non potrebbe coprir l'altra.

258. Del resto, anche in tal caso, l'azione di nullità della donazione, se il marito avesse goduto de' beni, non durerebbe che anni dieci; la legge non istabilì un termine più lungo: l'art. 1304 c. c. = 1258 *ll. cc.* si applica per conseguenza all'azione per nullità delle donazioni, come a quella degli altri atti (1).

259. Tutto ciò che sopra si è detto circa al divieto ed alle eccezioni cui esso è soggetto, puossi applicar puranche al ministro (a) del culto (art. 909

---

(1) Fu così giudicato con arresto di cassazione del 22 agosto 1822, riferito da Favard de Langlade nel suo Repertorio, v.° *donazioni tra vivi*, sez. 1, §. 3, n.° 4.

(*a*) I consiglieri Sollima ed abate Sarno nella Camera di Grazia e Giustizia dell'abolito supremo Consiglio di cancelleria richiesero che in continuazione, ed in fine dell' ultimo comma dell' articolo 853 del progetto (corrispondente all'articolo 825 delle leggi civili) dove dicevasi *le stesse regole si osserveranno rispetto ai ministri del culto*, dovessero aggiungersi le seguenti espressioni, *tanto per loro quanto per quelle corporazioni alle quali in qualunque modo appartengano.*

Il consiglier Magliano opinava di potersi sul principio dell'articolo spiegare che l'incapacità dovesse aver luogo pei ministri del culto, che abbiano assistito all'ultima malattia. Propose perciò doversi dopo le parole *la quale sia morta*, soggiungere *ed i ministri del culto che avranno assistito nella ultima detta malattia non potranno trar profitto, ec.* Avvertì che in queste ultime parole si conteneva tanto il profitto *diretto*, *che indiretto*, e quindi anche il divieto di acquistare a favore di quelle corporazioni alle quali i detti ministri del culto appartengano.

Il consiglier Pasqualini espose doversi anche il motivo d'inca-

c. c. = *825 Il. cc.*); l'influenza del suo ministero era ugualmente da temersi.

Ma il divieto non si applica e non può applicarsi che al sacerdote il quale ha apprestato i soccorsi spirituali al disponente nel tempo della malatia di cui questi è morto; è estraneo agli altri ecclesiastici.

---

pacità di ricevere estendere agli avvocati, che abbiano consigliato il testamento, in qualunque epoca siasi questo fatto. Conchiuse di potersi le modificazioni richieste da' consiglieri Sollima ed abate Sarno distendere nel modo espresso dal consiglier Magliano, come quello che comprendeva l' istessa intelligenza, senza in certa maniera prevedere espressamente gl'inconvenienti che si enunciavano.

Il consiglier Sollima opinò che l' aggiunzione nel modo da esso e dal consiglier abate Sarno suggerita conteneva un divieto più imperioso da rimuovere ogni equivoco. Conveniva poi sull' incapacità di ricevere degli avvocati, che abbiano consigliato l'ultimo testamento, in qualunqne epoca formato; ma opinava che non essendo appresso noi limitato il numero degli avvocati, nè stabilmente indicati i loro doveri ed attribuzioni, dovesse siffatta incapacità esprimersi piuttosto nella legge relativa all'ordine e professione degli avvocati, dove faceva d' uopo anche parlare delle professioni, impieghi o funzioni incompatibili con l'avvocato.

La detta Camera di grazia e giustizia a difformità di voti si uniformò al parere de' consiglieri Sollima e Sarno.

Nell' intero supremo consiglio di Cancelleria non fu' fatta alcuna osservazione relativamente all' aggiunzione summenzionata; ma però nel Consiglio di Stato fu tolto il suddetto ultimo comma dell' articolo 855 del progetto, e tolta ancora l' aggiunzione proposta, essendosi disteso l' articolo 825 secondo le osservazioni del consiglier Magliano, e con aggiungersi l' incapacità degli avvocati a tenore del parere del consiglier Pasqualini. Trad.

§. VI.

Disposizioni fatte a vantaggio degli spedali, de' poveri di un comune o di stabilimenti di pubblica utilità.

260. Tali disposizioni non hanno il loro effetto se non quando ne fu autorizzata l'accettazione da un' ordinanza reale (art. 910 c. c. = *826 ll. cc.*), salvo ciocchè si dirà tra poco.

Non si volle che per uno zelo inconsiderato, o per un sentimento di male umore verso i parenti, fossero così i medesimi privati della eredità. Il governo è giudice della bontà de' motivi che potettero determinare il disponente: può dunque autorizzare puramente e semplicemente l'accettazione della disposizione, nella quantità tuttavia della quota disponibile, negare l'autorizzazione, o, ciocchè spesso avviene, non accordarla se non sotto la condizione che la disposizione sarà ridotta ai limiti da esso stabiliti. Prende su tal riguardo in considerazione i beni lasciati dal disponente a' suoi eredi indipendentemente dalla disposizione, la qualità ed il numero di tali eredi, i bisogni dello stabilimento a cui favore simile disposizione fu fatta, e si determina col ravvicinamento di queste diverse circostanze.

261. Per le disposizioni che non eccedano 300 fr., non è richiesta l'autorizzazione speciale del Re; basta quella del sottoprefetto del circondario nel qua-

le è situato lo spedale, il comune o lo stabilimento di pubblica utilità. Tuttavolta se avvi peso di servizio religioso, è inoltre necessaria l'autorizzazione del vescovo diocesano (1).

262. Del resto, per ciocchè concerne le autorità che debbono accettare, previa l'autorizzazione del governo (b), le liberalità fatte per causa di pubblica utilità, vedi quanto diciamo in appresso trattando dell'accettazione in generale, ove riferiamo diverse disposizioni dell'ordinanza del 2 aprile 1817.

---

(1) Decreto del 12 agosto 1807, riferito da *Sirey*, tomo 8, part. 2, pag. 26.

(b) Sulla mozione del Reggente principe di Cardito e del consiglier Sollima nell'articolo 854 del progetto (corrispondente all'articolo 826 delle leggi civili) dopo le parole *o di stabilimenti di pubblica utilità*, si aggiunse nella Camera di grazia e giustizia dell'abolito Supremo Consiglio di Cancelleria *o di altre corporazioni e corpi morali autorizzati dal governo.* Si credè necessaria tale aggiunzione, a fin di comprendersi anche dopo l'ultimo concordato per le *chiese* ed i *monasteri* (*) l'obbligo di ottenere l'autorizzazione Sovrana dipendente dal *jus coeundi*, che appresso noi a differenza del dritto romano porta sempre per conseguenza il *jus capiendi*, del quale parlasi nell'articolo 15 del progetto, che corrisponde all'art. 10 delle leggi civili. TRAD.

(*) *In effetti questo beneplacito si accorda dal Re a norma dei numeri 7 e 9 dell'articolo 15 della legge di 14 giugno 1824 dietro il parere della Consulta generale del Regno, tanto per accettazioni di donazioni, legati, o eredità lasciate alle* CORPORAZIONI ECCLESIASTICHE *o civili, che pei contratti de' Luoghi pii* ECCLESIASTICI, O LAICALI. TRAD.

§. VII.

Delle restrizioni apportate alla facoltà di disporre e di ricevere rispetto ai coniugi tra essi.

263. Per presentare un quadro completo delle diverse specie d'incapacità di disporre e di ricevere, non che delle restrizioni fattevi dalla legge, faremo qui parola di quelle che concernono i coniugi tra loro.

Tali restrizioni sono al numero di due.

264. 1.° Anche nel caso in cui il coniuge donante non abbia figli di un precedente matrimonio, non può donare al proprio coniuge, sia col contratto di matrimonio, sia durante il matrimonio, sia con donazione tra vivi, sia con testamento, pel caso in cui lasci figli legittimi, anche un solo, che un quarto in proprietà ed un quarto in usufrutto, o la metà in usufrutto soltanto (art. 1094 c. c. (a) esaminato): per conseguenza nel caso in cui non lasci che un figlio, la sua disponibile a favore del proprio coniuge è meno considerevole che a favore di chiunque altro, poichè è minore di un quarto in proprietà; art. 913 c. c.=*829 ll. cc.*

Ma può donare il rimanente della disponibile ordinaria ad altra persona, anche ad un figlio del matrimonio, e non si potrebbe dire coll'art. 911 c. c. = *827 ll. cc.*, che il figlio donatario si presume di dritto presona interposta dal coniuge. La

(a) *V.* le note al n° 286 del presente volume, ed al n.° 781 del IX tomo. Trad.

sua qualità di figlio del donante esclude questa supposizione; essa attesta che si volle donare a lui, e non al coniuge medesimo.

Vedremo più lungi, n.° 327, se, allorchè il coniuge abbia disposto a favore del proprio consorte oltre la quota disponibile stabilita in favore di tal coniuge, ed abbia fatto di poi un legato a favore di un terzo, questo terzo possa, non ostante la disposizione dell'art. 921 c. c. = *838 ll. cc*, dimandare la esecuzione del legato almeno sino alla concorrente quantità della disposizione ordinaria.

265. 2.° Nel caso in cui il coniuge donante abbia figli di un precedente matrimonio, non può donare al suo nuovo coniuge più della quota di quel figlio legittimo che prenderà il meno, senza che le liberalità possano mai eccedere il quarto, qualunque sia il numero de' figli de' diversi matrimonii; art. 1098 c. c. = *1052 ll. cc.* esaminato. Di modo che nel caso in cui avvene un solo, la donazione di metà de' beni che il coniuge avesse potuto fare a persona diversa dal proprio consorte, non potrà tuttavolta, fatta a costui, eccedere il quarto.

Salvo puranche al donante, in tal caso, di disporre del rimanente della quota disponibile ordinaria a favore di altra persona non reputata persona interposta.

Simili disposizioni saranno del resto spiegate con maggiore estensione quando tratteremo delle donazioni fatte da uno de' coniugi all'altro

SEZIONE III.

Delle disposizioni celate sotto la forma di un contratto a titolo oneroso, o sotto il nome di persone interposte.

SOMMARIO

266. *Qualunque disposizione a vantaggio di un incapace è nulla, tanto che si faccia sotto il nome di persona interposta, quando che si celi sotto la forma di un contratto a titolo oneroso. Quali sieno le persone riputate interposte.*

267. *Non presumendosi la frode, spetta a coloro i quali pretendono che una donazione sia stata fatta ad un incapace sotto la forma di contratto oneroso, il provare la simulazione.*

268. *La donazione fatta ad una persona reputata interposta è nulla, senza che il donatario in nome possa provare che a lui e non all' incapace si volle donare.*

269. *L' atto sotto la forma di contratto oneroso fatto con una persona la quale sarebbe reputata interposta, se fosse nella forma delle donazioni, può essere impugnato come simulato.*

270. *Una donazione fatta ad una persona non reputata interposta può essere impugnata con buon successo.*

271. *Ma spetta a coloro che impugnano l'atto il provare l' interposizione.*

272. *Per ciò che concerne le persone reputate interposte, la legge non fa distinzione alcuna tra la parentela legittima e la naturale, anche adulterina o incestuosa.*

273. *La separazione personale pronunziata tra l' incapace ed il donatario in nome neanche distruggerebbe la presunzione legale di interposizione.*

274. *La parentela risultante dall' adozione fa ugualmente presumere di dritto l' interposizione.*

275. *L' interposizione presunta di dritto nei casi di parentela non lo è nei casi di semplice affinità.*

276. *La presunzione della legge neppure si applica al padre e alla madre, nè ai figli e discendenti ed al coniuge di un morto civilmente.*

277. Anche prima della legge del 14 luglio 1819, tale presunzione nè tampoco avrebbe potuto applicarsi ai parenti di un Francese che aveva perduto la sua qualità, nè ai Francesi parenti di uno straniero.

278. Nei casi di annullamento di disposizioni fatte a vantaggio di un incapace sotto il nome di persona interposta o sotto la forma di contratto oneroso, devesi soltanto annullare ciocchè l'incapace non poteva ricevere; il rimanente debb' essere conservato.

266. Stabilendo i diversi divieti di cui abbiamo parlato, si dovettero prevedere le frodi che potrebbero porsi in uso per eluderle.

In conseguenza, « qualunque disposizione a vantaggio di una persona incapace è nulla, ancorchè venga celata sotto la forma di un contratto oneroso, o venga fatta sotto nome d'interposte persone.

« Sono considerate persone interposte i padri, « le madri, i figli, i discendenti ed il coniuge « della persona incapace ».

Quindi la donazione fatta sotto la forma di una vendita a vantaggio di un incapace è nulla, come se avesse avuto luogo sotto la forma medesima di una donazione.

267. Ma siccome la frode non si presume fuori de' casi in cui la legge stessa la presume, e la legge non proibisce i contratti a titolo oneroso coll'incapace di ricevere a titolo gratuito dalla persona colla quale ha contrattato, crediamo che spetti a coloro che pretendessero non contenere tuttavolta il contratto stipulato coll'incapace, sotto la forma di un contratto oneroso, se non una do-

nazione celata, il provare la loro pretensione a tal riguardo. La legge annulla qualunque disposizione a vantaggio di un incapace, sia che venga fatta sotto la forma di un contratto oneroso, sia che venga fatta sotto il nome di persone interposte; ma non dice che il contratto stipulato sotto la forma del contratto oneroso si presume contenere una donazione celata, come dice che la donazione fatta a talune persone si reputa fatta all'incapace medesimo, col ministero o l'interposizione di tali persone. Si rimane dunque a tal riguardo nei termini del dritto comune, secondo il quale spetta a coloro che impugnano un atto come vizioso, il provare il vizio di cui lo pretendono infetto. La presunzione è sempre a favore dell'atto e della buona fede, quando la legge non dichiari il contrario.

Se si dicesse che l'atto non vale se non come contratto oneroso, e per conseguenza che spetta a chi ne invoca gli effetti il provare che sia un atto oneroso di cui dimanda l'esecuzione, e che essendo attore deve fare la sua pruova, risponderemmo cho ammettendo di dover essere così, ciò non dovrebbe esser sempre nei casi in cui il contratto fosse stato eseguito, ed in cui gli eredi di quello che lo ha stipulato coll'incapace ne dimandassero la nullità contra costui o suoi eredi; imperocchè essendo allora l'atto impugnato come fraudolente, spetterebbe agli attori per nullità il provare la simulazione, poichè eccetto il caso di

simulazione, l'atto sarebbe incontrastabilmente valido, sebbene fosse stato fatto con una persona incapace a ricevere dall'altra parte a titolo gratuito.

Ma andiam più lungi; sostenghiamo che, anche nel caso in cui l'atto non sia stato ancora eseguito o ne'l sia stato che in parte, e che ne venga dimandata l'esecuzione contra gli eredi di colui che non poteva donare all'altro contraente, spetta ancora a questi ultimi il provare, sulla dimanda di esecuzione, che l'atto dev'essese annullato come simulato, come contenente una donazione celata a vantaggio di un incapace; giacchè nè la frode, nè le liberalità si presumono: *Nemo donare presumitur*; ed eccependo, essi addivengono a lor volta attori: *Reus excipiendo fit actor.* L'atto porta con sè la pruova dell'esistenza delle convenzioni che contiene, e della realtà di tali convenzioni; è questa dunque una pruova da doversi distruggere da coloro che pretendono non essere sincere le convenzioni. « L'atto autentico fa « piena fede della convenzione che racchiude, fra « le parti contraenti e loro eredi, o coloro che « han causa da esse (art. 1319 c. c.=*1273 ll. cc.*): « la scrittura privata riconosciuta da quello contra cui si produce, o legalmente considerata « come riconosciuta, ha la stessa fede dell'atto au« tentico fra quelli che l'hanno sottoscritta, e fra « loro eredi, e quei che han causa da loro; art. « 1322 c. c. = *1276 ll. cc.* ».

Appunto secondo tali massime noi risolvemmo

in generale, trattando *delle collazioni* che spetta a coloro che pretendono di dover un erede il quale ha contrattato col defunto conferire i beneficii fatti con lui, il provare che gli atti che glieli hanno procurato furono immaginati per procurarglieli; che questi atti presentavano vantaggi indiretti allorchè furono fatti. Tal'è, a creder nostro, lo spirito degli art. 853 e 854 c. c.=*772* e *773 ll. cc.*; imperocchè, ripetiamolo pure, la frode non si presume, nè la volontà di far frode alla legge nelle sue disposizioni.

Si oppone (1) tuttavolta che siffatta opinione tende ad obbligare gli avversarii dell'incapace a provare un fatto negativo, contra l'assioma *factum negantis, nulla est probatio.* In fatti, si soggiunge, se si tratti di una vendita, come mai provare che il prezzo non fu sborsato?

Rispondiamo, come il facemmo riguardo alla *collazione*, tomo precedente, n.° 319, dicendo esser regola certa che gl'indizii, le congetture e le presunzioni non han mai maggior effetto che quando si tratti di discoprire la frode e la simulazione degli atti, tanto che tale simulazione abbia avuto luogo mediante persone interposte, quanto che abbia avuto luogo per qualunque altra via. La giurisprudenza è costante a questo riguardo, malgrado la regola che debba prestarsi fede agli atti;

(1) Specialmente Delvincourt, il quale opina che spetta all'incapace di ricevere a titolo gratuito, il provare che contrattò a titolo oneroso; che avvi presunzione di donazione pel solo motivo che il contratto fu fatto con un incapace.

imperocchè quantunque la legge non autorizza il giudice a determinarsi in virtù delle presunzioni da essa abbandonate a' suoi lumi ed alla sua prudenza se non ne' soli casi in cui autorizza la pruova testimoniale, nulladimeno fa piegar la sua regola allorchè l'atto sia impugnato per causa di frode o di dolo; art. 1353 c. c. = *1307 ll. cc.* Or se è così nei casi in cui quello che impugna l'atto per siffatta causa sia uno de' contraenti, viemaggiormente dev' essere lo stesso allorchè sieno persone che vi furono estranee, ed i cui dritti tuttavolta sarebbero lesi dall'atto; e tali sono gli eredi. Per cui l'art. 1595 c. c. = *1440 ll. cc.* loro permette, nei tre casi di vendita autorizzata tra coniugi, d'impugnare, e per conseguenza di provare i vantaggi indiretti che potettero risultare dal contratto.

Ciò posto, la pruova da noi messa a carico degli attori per nullità dell' atto non è dunque impossibile, benchè possa essere più o men difficile secondo le circostanze, e per conseguenza non è il caso dell' adagio *factum negantis, nulla est probatio*. La poca fortuna dell' incapace, la sua età non molto avanzata che non gli avesse permesso di acquistarne, e cento altre circostanze ancora, di cui diamo parecchi esempii nel medesimo luogo, n.° 320 e seguenti, somministrerebbero bastantemente ai giudici gravi presunzioni della simulazione.

Altronde è questa una risposta che ci sembra perentoria. Se si decida che, per essersi l'atto stipulato

con un incapace è presunto di comprendere una donazione, fa d'uopo, per essere conseguente, annullarlo in tutti i casi, rigettare la pruova che sia sincera e conforme al titolo che contiene; imperocchè non avendo la legge riservato la pruova contraria, la nullità risulterebbe necessariamente dalla combinazione degli art. 1350 e 1352 c. c. = *1304 e 1306 ll. cc.* secondo paragrafo.

Or sicuramente non è tale l'idea di coloro che addossano il peso della pruova all'individuo incapace di ricevere a titolo gratuito, poichè essi lo riconoscono capacissimo di aver potuto contrattare a titolo oneroso colla medesima persona. E se dicessero che non intendono parlare di una presunzione di dritto, ma di una presunzione di fatto, risponderemmo coi principii precedentemente esposti, che rimuovono al contrario tal voluta presunzione. Infine in veruna parte del Codice si dice che chi può invocare una semplice presunzione di fatto è discaricato dalla pruova della sua dimanda: la legge no 'l dichiara che riguardo alle presunzioni di dritto; art. 1352 c. c.=*1306 ll. cc.* La presunzione di fatto somministra soltanto un mezzo di ragione in sostegno della sua dimanda, per giustificarla più facilmente, e stabilirla agli occhi del magistrato.

268. Egli è differente nei casi in cui avvi presunzione di dritto, e tal' è quello di una donazione fatta sotto il nome di persona dalla legge reputata interposta. In tal caso avvi nullità del-

l'atto, perchè si presume di dritto fatto a vantaggio dell'incapace; e non avendo la legge riservata la pruova contraria, sarebbe in effetti inamessibile: la nullità risulterebbe necessariamente dalla combinazione degli art. 911, 1350 e 1352 c. c. = *827, 1304 e 1306 ll. cc.*

Avrebbesi dovuto, a parer nostro, stabilire una semplice presunzione, riserbando la pruova contraria; giacchè può benissimo avvenire che in effetti il donante abbia voluto donare al parente dell'incapace e non a costui; ma *statuit lex.*

269. Se l'atto stipulato con una delle persone reputate di dritto persone interposte dall' art. 911 c. c. = *827 ll. cc.* fosse sotto la forma di contratto oneroso, ma in realtà contenesse una donazione, non cade dubbio che dovesse puranche annullarsi, dappoichè non deve poter fare indirettamente ciò che la legge vieta di fare apertamente; ma spetterebbe a coloro che pretendessero di esservi simulazione, il provarla, giusta quanto si è detto sul caso in cui l'atto sotto la forma di contratto oneroso sia stato stipulato direttamente con un incapace di ricevere a titolo gratuito dalla persona che fu parte in simile atto. Neanche potrebbe esservi il menomo dubbio in quello di cui ora si tratta.

270. Se una donazione fosse fatta in apparenza a persona diversa da una di quelle menzionate nel succitato art. 911, ma in realtà ad un incapace, potrebbe essere ugualmente annullata, se coloro che

pretendessero d'esservi stata interposizione di persona giustificassero il fatto; imperocchè l'articolo non dice che vi sarà luogo ad allegare l' interposizione sol quando la disposizione fosse fatta al padre o alla madre, ai figli o discendenti o al coniuge della persona incapace: ma dichiara al contrario per regola che qualunque disposizione fatta a vantaggio di un incapace è nulla, ancorchè venga celata sotto la forma di un contratto oneroso, o che venga fatta sotto nome d' interposte persone; e quindi indica quali sieno le persone reputate di dritto interposte, lo che è ben differente. La indicazione di simili persone non è fatta in senso esclusivo di ogni altro caso d' interposizione; è fatta soltanto per istabilire in quali casi la donazione, sebbene l' atto sia stato stipulato con individuo diverso dall' incapace, sarà nondimeno riputata fatta a costui vantaggio, senza che si possa somministrare la pruova in contrario. Non poteva ragionevolmente aver per oggetto di sanare la nullità delle disposizioni fatte in vero a vantaggio di un incapace sotto il nome d' interposta persona, mediante la scelta che si sarebbe potuto fare facilissimamente di persona diversa da una di quelle indicate.

271. Ma soltanto quelle che sono specialmente indicate si reputano interposte, e la cui sola nomina induce necessariamente la nullità della disposizione: riguardo a chiunque altro, l' interposizione dev' essere provata da coloro che l'allegano,

giusta la regola generale *onus probandi incumbit ei qui dicit.*

Donde desumiamo la conseguenza che gli ascendenti dell' incapace, eccettochè i suoi genitori, non essendo menzionati nel detto art. 911, non si potrebbero reputare persone interposte di dritto; che bisognerebbe provare l' interposizione a loro riguardo, e che soltanto quando fosse provata si dovrebbe annullare la disposizione fatta in apparenza a loro favore; imperocchè la presunzione legale è quella la quale vien attribuita dalla legge a taluni atti o a taluni fatti. Tali sono i casi ne' quali la legge dichiara nulli gli atti, come presunti fatti in frode delle sue disposizioni, per la loro sola qualità (art. 1350 c. c. = *1304 ll. cc.*): or essa non si spiega, nell' art. 911 c. c. = *825 ll. cc.*, riguardo agli ascendenti diversi dai genitori, sebbene dopo aver parlato de' figli, ebbe cura di parlare de' *discendenti*. Allorchè si tratta di annullare atti, non è permesso di estendere le disposizioni della legge, soprattutto quando siffatte disposizioni sono talmente rigorose, che neanche lascino alla parte la risorta di provare almeno che la liberalità fu fatta in effetti a suo vantaggio, e non a vantaggio dell' incapace.

Se si opponesse che, nel caso di donazione fatta da un coniuge avente figli di un precedente matrimonio al parente di cui il consorte sia erede presuntivo al dì della donazione, l' interposizione è presunta di dritto (art. 1100 c. c. = *1054 ll. cc.*),

si risponderebbe di non potersi da ciò dedurre alcun argomento, poichè non si andrebbe sino a dire, senza violare apertamente gli art. 911 e 1150 c. c.= *827 e 1104 ll. cc.* insiem combinati, che nei casi ordinarii un collaterale di cui l' incapace si trovasse erede presuntivo nel giorno della donazione, sarebbe presunto di dritto averla ricevuta per trasmetterla all' incapace. Altronde l' argomento sarebbe anche falso se l' ascendente, eccettochè il padre o la madre dell' incapace, non fosse di costui erede presuntivo al giorno della donazione.

La qualità di ascendente sarà del resto una grave circostanza per provare più facilmente l' interposizione ; ma da sè sola, non dovrebbe bastare per far annullare di dritto la donazione.

272. Ma riguardo al padre ed alla madre, ai figli o discendenti della persona incapace, non devesi, come il dicemmo più sopra parlando dell' incapacità relativa de' figli naturali, nel §. IV della precedente sezione, fare distinzione per ragion della qualità della parentela ; la legge non ne fa alcuna. Che il donatario in nome sia padre, madre, o figlio legittimo o naturale dell' incapace, poco importa ; la donazione dev' essere sempre annullata. Si opina così (1), anche riguardo alle donazioni fatte per contratto di matrimonio tra coniugi, quando sussista un figlio che essi hanno avuto da commercio adulterino prima del loro matrimonio, e che si trova riconosciuto per ef-

(1) *V.* di sopra, n.° 246.

fetto di qualche particolare circostanza; il matrimonio non ha cancellato l'incapacità che nasceva, per effetto della presunta interposizione, dalla persona del figlio sul consorte, di lui padre o madre. La presunzione d'interposizione non è unicamente fondata sulla supposizione che l'incapace raccoglierà un giorno gli effetti donati nella eredità del donatario in nome; ma lo è puranche sulla supposizione che stante i legami che uniscono le due persone, quella la quale ha ricevuto trasmetterà all'altra subitochè il potrà.

273. Ecco perchè il coniuge dell'incapace è legalmente presunto interposto, abbenchè un coniuge non abbia, in tal qualità, dritto sulla eredità del suo consorte, se non quando non vi sieno parenti in grado idoneo a succedere o figli naturali riconosciuti (art. 767 c. c. = *683 ll. cc.*), lo che non accade molto spesso.

E bisognerebbe ugualmente opinare d'esservi interposizione di dritto, abbenchè i coniugi fossero separati personalmente: essi sono ancora consorti, e la legge non distingue.

274. La parentela risultante dall'adozione farebbe ugualmente presumere di dritto l'interposizione. Tal parentela è una immagine della parentela civile; ne produce quasi i medesimi effetti, sebbene l'adottato rimanga nella sua famiglia. Questi è figlio dell'adottante, è suo figlio nell'ordine civile; percui si trova implicitamente compreso, al pari del padre adottivo, nel nume-

rò delle persone di cui parla il suddetto art. 911.

275. Ma non devesi applicare là presunzione di dritto stabilita da questo art. 911 agli affini, cioè ai suoceri ed alle suocere, ai generi o nuore, ai figliastri o figliastre dell'incapace: tali persone non sono comprese tra quelle indicate in detto articolo; salvo a provare, se vi sia luogo, che in effetti vi sia stata interposizione.

276. Non devesi anche applicare simile presunzione al padre e madre, ai figli e discendenti di un morto civilmente, del pari che a quello che fu suo consorte. L'art. 911 non s'intende de' casi d'incapacità *assoluta*, come quella del morto civilmente, ma soltanto delle incapacità relative di cui si tratta in questo capitolo del titolo *delle Donazioni e de' Testamenti*: non si riferisce al l'art. 25. Se fosse diversamente, tutti i prossimi parenti di un individuo morto civilmente sarebbero puniti per sua colpa; perteciperebbero in qualche modo della sua morte civile, lo che sarebbe assurdo e spiacevole oltre modo.

277. Bisogna dire altrettanto della donazione che fosse stata fatta prima della legge del 14 luglio 1819 al figlio di un Francese che aveva perduto tale qualità, o al figlio francese di uno straniero; non avrebbe dovuto considerarsi come fatta al Francese avente perduto tale qualità, o allo straniero medesimo; in conseguenza sarebbe stata valida. Dopo siffatta legge la quistione neppure potè elevarsi.

278. Infine nel caso di annullamento delle di-

sposizioni fatte a vantaggio di un incapace, tanto sotto la forma di un contratto oneroso, che sotto il nome di persone interposte, devesi annullare la disposizione soltanto per ciò che eccede quel che il disponente poteva donare all' incapace, giusta la regola di dritto e di ragione, *utile per inutile non vitiatur.*

Tanto per lo appunto fu da noi esposto in occasione delle liberalità eccessive fatte dal padre o dalla madre de' figli naturali legalmente riconosciuti, a persone interposte per trasmetterne ad essi il valore; e ciò è puranche stabilito dalla giurisprudenza della Corte di cassazione riguardo alle donazioni fatte sotto la forma di contratto oneroso: la Corte non dichiara nulli questi atti che per quanto eccedono la disponibile di colui che gli stipulò (1).

Viemaggiormente debb' essere così nel caso di una vera donazione fatta sotto il nome d' interposta persona, poichè non avvi cosa da rimproverare all' atto sotto il rapporto della forma, e neanche avvi cosa a rimproverargli per tuttociò che il disponente poteva donare a quello la cui capacità di ricevere era soltanto ristretta a suo riguardo: come sarebbe il figlio naturale, che può ricevere sino alla concorrenza della quota determinata dell' art. 757 c. c. = *674 ll. cc.*, ma non oltre.

---

(1) *V.* tomo precedente, n.° 525-4.

CAPITOLO III.

Della porzione disponibile e della riduzione.



NOZIONI PRELIMINARI.

SOMMARIO.

279. *La facoltà di disporre de' proprii beni a titolo gratuito è ristretta a vantaggio de' discendenti e degli ascendenti.*

280. *La legge riserva loro una quota di beni, che varia in ragione del numero e della qualità di coloro che sono chiamati a raccoglierla.*

281. *Perchè il voto della legge non fosse eluso, essa stabilì l'azione per riduzione delle liberalità eccessive.*

279. Riconoscendo la legge nel proprietario il diritto di disporre de' beni di lui, doveva nondimeno porre limiti a tale facoltà quando ne disponga a titolo gratuito, e lasci dopo di lui persone verso le quali aveva obbligazioni ad adempiere, e tali sono i suoi figli o discendenti, ed anche i suoi ascendenti. Per siffatte considerazioni ella stabilì a favore di queste persone una data quota non disponibile, calcolata in giuste proporzioni, e di cui essi non debbono essere privati.

280. Siffatta quota si chiamava anticamente *legittima*, perchè era accordata direttamente *ex lege*; presentemente si chiama *riserva*: essa non può determinarsi che a morte del proprietario de' beni. Essa varia in ragione del numero e della quali-

tà delle persone cui è dovuta, ed anche la disponibile non può esser donata per intero a qualunque persona indistintamente, come si è veduto nel capitolo precedente riguardo ai figli naturali, e riguardo pure al coniunge quando il disponente abbia figli di anteriore matrimonio, ed anche nel caso che non abbia se non un figlio, poco importa da qual matrimonio sia esso nato. Si vide anche che il minore non può donare tuttociò che può donare un maggiore, accettochè al proprio consorte col suo contratto di matrimonio, e coll' assistenza ed il consenso di coloro il cui consenso è richiesto per la validità del matrimonio.

281. Perchè non fosse eluso il voto della legge, bisognava che coloro a cui vantaggio stabilì essa la riserva di una data porzione di beni avessero il mezzo di far ridurre le disposizioni le quali non avessero lasciato intera questa riserva; ed a tal uopo ammise l'azione per riduzione.

Tratteremo primieramente della porzione disponibile, e per ciò anche della riserva; parleremo in prosieguo dell' azione per riduzione.

SEZIONE PRIMA.

Della porzione disponibile.

SOMMARIO.

282. *Per istabilire la porzione disponibile, la legge non fa distinzione alcuna tra le disposizioni tra vivi e le disposizioni testamentarie.*

283. *La porzione disponibile può esser donata ad uno o più figli o altro successore, del pari che ad un estraneo.*

284. *L' incompatibilità delle qualità di danatario o legatario e di erede non più sussiste.*

285. *Divisione della sezione.*

§. I.°

Della porzione disponibile quando il defunto abbia lasciato figli o ascendenti, o della costoro riserva.

286. *Questa porzione è della metà quando il defunto non lasci che un figlio legittimo, del terzo quando ne lasci due, e del quarto quando ne lasci un numero maggiore.*

287. *I figli legittimati sono assimilati ai legittimi.*

288. *Lo stesso è degli adottivi.*

289. *I discendenti, a qualsivoglia grado, vengono compresi sotto il nome di figli, ma non sono computati che pel figlio da cui discendono.*

290. *Applicazione della regola al caso in cui un figlio unico premorto abbia lasciato molti figli, i quali tutti non han dritto che alla medesima riserva che avrebbe avuto il loro padre se fosse sopravvissuto.*

291. *Il figlio che rinunzia alla eredità non ha dritto alla riserva.*

292. *La sua parte nella riserva si accresce a quella de' suoi fratelli e sorelle.*

293. *I figli di un figlio unico che sopravvisse e rinunziò, o che sia indegno, hunno una riserva per proprio dritto, ma soltanto della medesima quota che avrebbe potuto avere il loro padre.*

294. *In tal caso, essi non sono obbligati ad imputare sulla loro riserva ciò che il loro padre avrebbe potuto esser tenuto ad imputare sulla sua.*

295. *Nel calcolo della riserva, i figli morti civilmente che non lasciarono figli, non sono computati.*

296. *Era lo stesso, prima nella legge del 14 luglio 1819, de' figli stranieri o divenuti stranieri.*

297. *Ma i loro figli francesi avrebbero potuto rappresentarli.*

298. *Coloro che rinunziano son mai computati nel calcolo della quota disponibile? Distinzione ammessa su tal punto nell' antica giurisprudenza.*

299. *Vigente il Codice sono computati; ma se il rinunziante ricevè un' anticipazione di eredità, il padre potè ancora disporre sino alla concorrenza della parte che avrebbe avuto tal rinunziante nella riserva.*

300. *La parte nella riserva di un figlio escluso dalla successione per causa d' indegnità si accresce a' suoi fratelli e sorelle, e per conseguenza l' indegno è computato per calcolare la quota disponibile: controvertito.*

301. *Il figlio assente di cui non si riceva alcuna nuova, e che non abbia discendenti viventi al tempo che si apre la successione, non si computa, salvo i suoi dritti se ricomparisca.*

302. *I figli naturali legalmente riconosciuti hanno dritto sui beni de' loro genitori trapassati; possonsi restringere tali dritti, ma non annientarli: è questa una riserva.*

303. *Idee generali sul modo di calcolarla; e rimessione, per maggiori sviluppamenti, a quanto si disse per tale oggetto sul titolo* delle Successioni.

§. II.

Della riserva degli ascendenti.

304. *In mancanza di figli e discendenti legittimi, gli ascendenti hanno una riserva; qual ne sia la quantità.*

305. *Avvi un caso in cui può esser limitata alla nuda proprietà de' beni di cui si compone.*

306. *I beni riservati a vantaggio de' discendenti, sono da essi raccolti nell' ordine in cui la legge li chiama a succedere.*

307. *In mancanza di discendenti ed ascendenti, le liberalità possono esaurire la totalità de' beni: non è dovuta alcuna riserva ai fratelli e sorelle.*

308. *Prima conseguenza del perchè gli ascendenti raccolgono la riserva nell' ordine in cui la legge li chiama a succedere.*

309. *Seconda conseguenza, pel caso in cui il defunto abbia la-*

sciato fratelli o sorelle che si qualificano eredi : gli ascendenti, eccettochè i genitori, non han più riserva senza che i fratelli e le sorelle ne profittino.

310. *Si pretese tuttavolta, anche in questo caso, che detti ascendenti hanno una riserva : non è tale lo spirito del Codice.*

311. *Ma ne hanno una qualificandosi eredi, quando tutti i fratelli e sorelle rinuncino all' eredità.*

312. *Se il solo fratello lasciato dal defunto sia assente senza che si abbiano nuove di lui, gli ascendenti, per aver dritto alla riserva, non sono obbligati di provare che era morto allorchè si aprì la successione.*

313. *In tutti i casi in cui una divisione con collaterali non desse agli ascendenti la loro intera riserva, costoro hanno la preferenza sopra i beni, nella proporzione della loro riserva, ma il rimanente è devoluto ai collaterali.*

282. La porzione disponibile, come si è detto varia in ragione del numero e della qualità delle persone cui è dovuta la riserva; noi la risguarderemo sotto tutti i rapporti.

La legge del resto non distingue in alcun modo, per determinare tale porzione, fra le disposizioni tra vivi e le disposizioni testamentarie (art. 913 c. c. = *829 ll. cc.*); e ciò con ragione, giacchè la riserva doveva essere sempre intatta.

283. Questa porzione disponibile può esser data ai figli o ad altri successori del donante, nonchè a persone estranee, senza che il donatario o legatario, venendo a succedere, sia obbligato a farne la collazione, purchè però la disposizione sia stata fatta a titolo di anteparte o di prelegato.

È la dichiarazione che la donazione o il legato è a titolo di anteparte o di prelegato, può farsi tanto coll' atto stesso che contiene la disposizione, quanto con un atto posteriore nella forma delle

disposizioni fra vivi o testamentarie; art. 919 c. c. = *835 ll. cc.*

284. Quindi l'incompatibilità delle qualità di donatario o legatario colla qualità di erede, che sussisteva anticamente in molte consuetudini, presentemente non più sussiste.

285. Noi parleremo primieramente della quota disponibile quando il defunto lasci figli o discendenti.

Ed in un altro paragrafo tratteremo di tale quota quando il defunto, in vece di discendenti, lasci ascendenti per eredi.

§. I.

Della porzione disponibile quando il defunto abbia lasciato figli o discendenti, o della riserva di costoro.

286. Giusta l'art. 913 c. c. = *829 ll. cc.* (a), « le liberalità tanto per atto tra vivi, che per te« stamento, non possono oltrepassare la metà de' « beni del disponente, se non lasci a morte sua

(a) La materia della *legittima* o *quota di riserva* tanto pei discendenti ed ascendenti, che pel coniuge superstite, detta *quarta ussoria*, fu discussa contemporaneamente alla materia della *successione intestata* e delle *rinunzie* nella camera di grazia o giustizia del già supremo Consiglio di Cancelleria in quattro diverse sessioni, previa la superiore sovrana autorizzazione; dappoichè si trattava tra l'altro di esaminare se la legge successoria de' 26 gennaio 1816, rifusa

« che un figlio legittimo; il terzo se lasci due
« figli; il quarto se ne lasci tre o un maggior
« numero ».

---

nel progetto, i motivi della quale eransi anche espressi nel giornale delle due Sicilie de' 22 febbraio 1816 n.º 45, ovvero la novella 118 di Giustiniano, ch'era ordinariamente in vigore in Sicilia, e che ivi dicevasi successione alla *greca grecaria maniera*, fosse più giusta o utile ad abbracciarsi.

Ecco in succinto il risultato dei più gravi motivi che si allegarono, per istabilirsi l'attuale legge successoria, e il divieto delle rinuncie, non che per determinarsi la *legittima* e la *quarta ussoria.*

Scipione Africano, siccome racconta Polibio, dicendo di non volere ammettere una legge dura ed ingiusta qual era la legge Voconia, volle egualmente dividere il retaggio paterno colle sorelle. S. Agostino parlando di questa legge nell' opera *de civitate Dei, lib. 3, cap. 2,* così si esprime: *qua lege quid iniquius dici aut cogitari possit ignoro.* Perizonio sulla medesima legge, pag. 133, ed Eineccio nelle Antichità romane dicono che la stessa andò col tempo in disuso, e che la novella 118 di Giustiniano circa la successione eguale dei figli non apportò alcuna innovazione in ciò che si eseguiva.

Dietro queste autorità fu osservato che le leggi successorie esclusive delle femmine erano adattate ai diversi sistemi politici di governo, perchè consoni alle divisioni delle terre ed ai diritti di suffragio, come presso il popolo ebreo ch'era diviso in XII tribù, nell'Attica divisa anche in XII rioni, ed in tempi recenti nella Svizzera e nell'Olanda divise in provincie ed in cantoni; che i Romani per mantenere la divisione fatta da Servio Tullio in sei classi, secondo il censo delle famiglie, partivano dal solo principio dell' agnazione, non già dalla mascolinità, in modo che secondo le leggi delle XII tavole le donne agnate succedendo ai loro padri egualmente coi maschi in potestà, escludevano i fratelli emancipati, e prima del Senato consulto Orfiziano alla madre non succedevano i figli, ma i fratelli e sorelle di lei. Si riflettè dippiù che appresso noi ne' tempi anteriori a Federico II le leggi successorie esclusive delle donne introdotte nell' incursione dei barbari ebbero principalmente origine dalla forza, che è quella facoltà inferiore,

Per conseguenza, nel primo caso la riserva è della metà de' beni, di due terzi nel secondo, e di tre quarti nell' ultimo.

---

che hanno gli uomini coi bruti, ed i maschi esclusero le femmine in morendo i genitori, perchè più forti di esse; che la costituzione *in aliquibus* dello Svevo Federico, il quale riparò in parte al disordine allora esistente, per la liquidazione della quantità del paraggio rimesso all' arbitrio de' giudici, dava luogo anche ad una immensità di liti, e che l'accordarsi per anteparte la metà de' beni sempre ai maschi era lo stesso, che ammettere in certo modo una divisione leonina, dando due quarte parti al leone per anteparte, la prima *nominor quia leo*, la seconda *quia sum fortis*. Gran lezione è pei padri di famiglia l'osservarsi sin dai tempi de' Salii il seguente testamento, trasmessoci da Marculfo, *formolar.*, *lib.* 2, *cap.* 12: *Dulcissima filia mea illa : ego ille. Diuturna, sed impia inter nos consuetudo tenetur, ut de terra paterna sorores, cum fratribus portionem non habeant. Sed ego perpendens hanc impietatem, sicut mihi a Deo œqualiter donatis estis filii, ita et a me sitis œqualiter diligendi, et ad res meas, post meum discessum œqualiter gratuletis.*

Si convenne quindi che ove non vi sieno i suddetti fini di sublime politica poggiati sulla divisione agraria e sul dritto di suffragio, in modo che la legge non debba essere ingiusta in se e contra il dritto della natura umana, il quale viene solamente sostenuto dalla legge politica, resterebbe l' ingiustizia in tutta la sua nudità. Si conchiuse perciò doversi partire dal principio che l' uomo seguendo il voler suo possa essere meno giusto, ed appartarsi dai doveri che emanano dalla giustizia naturale umana; ma che la legge debb' essere giusta. In effetti gli uomini generano la prole siccome l'autore della natura la crea. Egli come padre di tutti gli esseri creati ama egualmente la sua fattura, nè vi è differenza di sesso, ma solo di merito presso di lui.

Non si opponga che i maschi restando nella famiglia faticano per l' aumento del patrimonio, giacchè la legge attuale nell' art. 322 del progetto (che corrisponde all' art. 301 delle leggi civili) rispetta i beni che i figli acquistar possono con un lavoro ed una industria separata, nè questi cadono sotto la divisione dei beni degli ascendenti.

287. I figli legittimati col susseguente matrimonio de' loro genitori hanno i medesimi dritti che se fossero nati da tal matrimonio (art. 333 c. c. = 255

—

E poi tal ragione varrebbe anche contro i figlinoli separati dalla famiglia, su i quali certamente i figli rimasti in casa de'genitori non hanno verun vantaggio.

Nè si dica che le donne maritandosi portino seco, viventi i genitori, parte del patrimonio; dappoichè volendosi considerare la cosa senza prevenzione; se una donna porta seco diecimila ducati di capitale e per esso quattro in cinquecento ducati annui, il padre spendeva pur questa somma pel di lei mantenimento ed ornato mentre era in casa. All' incontro pei maschi spende molto dippiù pel mantenimento e per l'educazione più spesosa, e se il maschio è casato dev'esser mantenuto colle sostanze de'genitori con tutta la sua famiglia, il qual peso non vi è per la famiglia delle donne.

Se poi la donna non ha obbligo di conferir la dote non volendo succedere, non è esente dalla diminuzione se vien lesa la legittima de' fratelli; e conservandosi la successione delle donne, la dote non sarà mai tanto che assorbisca l' intera porzione, salvo qualche caso rarissimo di depauperazione del patrimonio ereditario, che non dee nel generale calcolarsi.

Riguardo all'utilità, si ebbe presente che i matrimonii sono l' oggetto primiero che conduce alla prosperità; che alle donne escluse dalla successione dovea darsi una dote, la quale dissestava le famiglie, ed ovo si lasciasse una dolce lusinga di dover la donna succedere, diverrebbe sufficiente una piccola dote, come un acconto delle future successioni: che all' incontro quelli che avessero una predilezione pei figli maschi, ampliandosi la quota disponibile potevano sempre farlo, ed istituire ancora maggiorati, e che in tal modo l' attuale sistema di successione intestata sarebbe ligato colle disposizioni riguardanti i maioraschi, e coll' obbligo che hanno i genitori di dotare le loro figlie, indispensabile per la facilitazione de' matrimonii.

In Roma nel 1532, con nna disposizione avvalorata da Clemente VII furono ristrette le doti a 2000 scudi. Pio V rinnovò la limitazione a 4500 scudi. Sisto V l' amplificò a 5000 scudi, e ciò non ostante si chiedeva la deroga, che Gregorio XIII ordinò di

ll. cc.); e la legittimazione de' figli naturali morti prima del matrimonio potè aver luogo se abbian

---

accordarsi ad ognuno *gratis*, per cui i curiali, e particolarmente il Cardinale de Luca, *de dote disc. 143* dicono, che rimase una semplice formalità interamente abolita col contrario uso. Presso di noi egualmente colla prammatica degli 11 gennaio 1801 le doti delle dame napolitane furono ristrette a docati 15000, ma siffatta disposizione venne abolita colla legge dei 17 settembre 1806. Da ciò si vede che le leggi rimangono sempre deluse quando non si applica il rimedio alla radice del male. Il sistema successorio che si propone nel mentre salva tutto rispetta anche la passione di alcuni, dando la facoltà ai genitori di disporre sempre fino alla metà. All' incontro le femine con una dote e colla speranza della successione possono con più facilità maritarsi.

Per riguardo poi all'uso delle rinuncie (profondamente discusso nella già commessione consultiva temporanea, e che diè luogo al posteriore decreto de' 4 marzo 1817) si notò che essendo l' ordine delle successioni strettamente legato all'ordine pubblico, non potea essere sovvertito da patti privati. I giureconsulti romani appellano perciò il *jus* della successione immutabile ed inalterabile, e Papiniano altamente riprova i patti di non succedere nelle tavole nuziali. *Privatorum enim cautionem legum auctoritate non censeri*; l. 16, ff. *de suis et legittim. hered.* Si osservò che l' antico patto di Capuano e Nilo, esteso in seguito anche pei beni fuori del distretto della capitale, e che praticavasi pure nei matrimonii tra gentiluomini di provincia non era poggiato che sull' *eurema* (*) della rinuncia della madre, la quale *tollendo se de medio*, si riputava estinta agli occhi dalla legge, e cedeva il luogo a succedere ai congiunti invitati dalla consuetudine *si quis vel si qua*. Si avvertì che questo patto erasi quindi abolito dalle leggi vigenti tanto come *patto successorio*, come *rinuncia*, che *come appendice*, o ampliazione della detta consuetudine, la quale non potendo più aver vigore, attesa l'abolizione di tutte le consuetudini per ef-

(*) Inventato da *Napodano*, la cui autorità, al dir del Malfesio (*part. 4, quæst. 65, n. 4*), del Buccino (*in consuet: Et si testatori*), e del Provenzale (*observat. 20, n.° 14*) *pro lege habetur*. Trad.

lasciati discendenti, ed essa giova a questi ultimi; art. 332 c. c. = 254 *ll. cc.*

---

fetto della pubblicazione delle novelle leggi, dovea l'accessorio, ossia l'ampliazione della medesima consuetudine (*), riputarsi abolita per la massima racchiusa nella legge 129, §. 1, ff. *de Regul. juris*: CUM PRINCIPALIS CAUSA NON CONSISTIT NEC EA QUIDEM QUAE SEQUUNTUR LOCUM HABENT.

Si notò che la *rinuncia* ed il suddetto *patto successorio* nulla hanno di comune colle *istituzioni contrattuali* non conosciute dall'antica nostra giurisprudenza, a motivo che appresso noi vigeva la massima del dritto romano di non potersi l'eredità dare per patto, *nemo paciscendo potest sibi factionem testamenti adimere*; che con tali *istituzioni contrattuali* de'Francesi, che si erano conservate pure negli articoli 1076, 1077 e seguenti del progetto (corrispondenti agli art. 1038, 1039 e seguenti delle attuali leggi civili) si trasferisce ad altri un dritto certo e determinato sulla eredità del promissore, il quale non può rivocarlo; che quindi la *istituzione contrattuale* può dirsi di occupare un luogo medio fra la donazione tra vivi ed il testamento; che partecipa della prima, in quanto che debbe aver luogo per convenzione a contemplazione di matrimonio, e per contratto matrimoniale; dal che ne deriva la irrevocabilità, di andare a profitto non solo degli sposi, ma pure della prole nascitura, comunque non nominata, e di svanire laddove non segua il matrimonio, o se il donante sopravviva agli sposi ed alla loro prole; che partecipa poi del testamento o sia dell'atto a causa di morte, in quanto che l'istituito contrattuale, ossia il donatario, non può pretendere se non i soli beni che rimangono al tempo della morte del donante, ancorchè si fossero acquistati dopo la donazione, ed è obbligato a tutt'i pesi e debiti dell'eredità; in guisa che il promissore, donante, o istitutore contrattuale si spoglia soltanto della facoltà di disporre a titolo gratuito degli oggetti compresi nella donazione; e tale privazione non si estende neanche alle modiche somme per gratificare alcuno.

(*) Essendo le consuetudini per loro natura di stretta interpretazione, per cui *Bacone* (*Aphors. XI.*) dice « *ratio prolifica*, *consuetudo sterilis esto*, *nec generet casus*. Lo stesso insegnano i nostri scrittori, tra i quali *De Franchis*, *dec. 17*, *n.° 43*, sulle tracce del Napodano nella consuetudine *si quis emit* n.° 17. Trad.

288. I figli adottivi han similmente, per ciò che concerne la eredità dell' adottante, i medesimi dritti che se fossero nati dal costui matrimonio (art.

Si riflettè in fine di non potersi, siccome da qualche consigliero dubitavasi, trarre argomento dalla disposizione dell'art. 836 del progetto (corrispondente all'articolo 863 delle leggi civili) per l'ammissione *dei patti successorii*, che non riguardessero la legittima. Siffatto articolo contemplava il solo divieto della transazione sulla legittima non parlando delle *rinuncie*, e nè tampoco de' *patti successorii*, che erano fulminati di nullità dagli articoli 736 e 1125 dello stesso progetto (i quali corrispondono agli articoli 708 e 1084 delle leggi civili.)

Aumentatasi in tal modo la legittima, si soppresse regolarmente dagli autori del progetto l'art. 1094 dell'abolito Codice civile francese, che in grazia del coniuge avea ideato un aumento di quota disponibile, o che ci fossero figli, o che no, potendo il coniuge superstite senza il soccorso dell'articolo soppresso essere ampiamente contemplato.

Sulla legittima dei discendenti ed ascendenti si ebbe in veduta che nei tempi di rivoluzione, secondo che riflette Montesquieu, si rovescia il potere de' genitori, e si favoriscono i giovani, perchè si prestino vieppiù alla novità. Tutto allora si fa servire ad oggetti politici per preparare un nuovo ordine di cittadini con un ordine nuovo di proprietarii. Nei primi tempi della rivoluzione in Francia si annichilì la facoltà di disporre, quando vi erano figli. La trasmissione de' beni divenne un effetto necessario della legge, senza che i genitori potessero vantaggiare un figlio a fronte dell'altro, compensando in tal modo la maggiore affezione ed attaccamento per essi. Nella formazione del Codice civile francese si videro gl' inconvenienti che risultavano da' limiti molto stretti che si eran messi alle proprietà ed alla facoltà di disporre; se ne rilevarono i danni e le tristi conseguenze. Il padre che poco o niente può disporre a favore de' figli, manca del più possente mezzo onde tenerli subordinati e rispettosi. I figli che nulla han da temere o da sperare dalla beneficenza del cuor paterno, sono inclinati piuttosto a disprezzarlo. L'interesse è la gran molla del cuore umano: l'eroismo è raro, nè bisogna di leggieri presumerla,

350 c. c. = *274 ll. cc.*), e per conseguenza hanno il dritto alla riserva sopra la sua eredità come se fossero nati dal suo matrimonio.

---

o pretenderlo da tutti gli uomini. Sicchè con idee più sagge e più giuste, nel pubblicarsi il detto Codice si accordò una quota disponibile, per lasciare così al genitore la consolazione di poter compensare la particolare amorevolezza di un figlio che lo avesse assistito nella sua vecchiaia, o raddolcire in alcun altro i difetti della natura, e sopra tutto di una fievole costituzione fisica.

Contuttociò osservossi generalmente che la misura della quota disponibile, che il menzionato Codice definì, era molto tenue e ristretta. In Francia si potè dire: *est aliquid prodire tenus si non datur ultra*: fu un gran passo quello di dare una certa facoltà di disporre, mentre le leggi andecedenti l'aveano distrutta. Ma tra noi i dritti de' genitori non furono mai annullati. Avvezzi alla legittima Giustinianea ed alle nostre consuetudini, sembrò ragionevolmente ben tenue la quota disponibile dell'abolito Codice civile. Bisognò estendere dippiù i dritti dei capi delle famiglie, perchè così il buon ordine vi sarà restituito. Si richiamerà meglio il rispetto e la subordinazione, ed i figli, i quali possono aver molto da sperare dalla beneficenza del cuore de' genitori, avranno sempre un incentivo maggiore a guadagnarsi la benevolenza loro co' lodevoli portamenti e col buon costume. Eviteranno tuttociò che possa amareggiare i giorni del vecchio padre, guardandosi d'incontrare il suo disgusto. Ecco il solenne vantaggio che poteva derivare ampliandosi un poco più la quota disponibile, e questo appunto fu lo scopo salutare che si ebbe in mira, accrescendola fino alla metà, qualunque fosse il numero de' figli. Ed agli ascendenti poi mancando i discendenti, si riserbò sempre senza distinzione, se appartenessero ad una linea, o a tutte due le linee, la metà di quanto prenderebbero *ab intestato*. Si stimò poi, in opposizione del parere di qualche consigliere, non doversi stabilire *quota di riserva* a favore dei fratelli e sorelle.

In oltre sulla *quarta ussoria* si osservò che nel Codice civile francese si era obbliato interamente di provvedere alla sorte del coniuge povero, e dargli una sovvenzione sui beni del coniuge defunto. Il dritto antico attribuiva al coniuge povero il quarto de' beni del consorte defunto, e ciò in proprietà ed in usufrutto, quando non vi erano figli. Quando ve n'erano al numero di

289. Secondo l' art. 914 c. c. = *830 ll. cc.*, « sono compresi sotto nome di *figli* i discendenti in

---

tre, o meno, il quarto si dava in usufrutto solamente. Essendovene più, si dava una porzione eguale a quella di ciascuno de' figli, anche in usufrutto, che chiamavasi *virile*. Così stabiliva l' *autentica præterea*, Cod. *Unde vir et uxor*. Ma la giurisprudenza del foro aveva limitato il dritto del consorte superstite ad una pensione a titolo di alimenti, e ciò indistintamente, o che v'erano figli, o che no. Nel formarsi il Codice civile francese s' esaminò, se convenisse ritenere uno stabilimento che era tanto consono a' principii dell'equità, e che l' onor del matrimonio consigliava. Tutti ne convennero, e si riserbarono di collocarne la disposizione legislativa in altro sito, che si disse più acconcio. In seguito infelicemente si obbliò, nè se ne fece più menzione. Il *Maleville*, autorevole testimone di questi fatti, si dichiara disgustato e dolente di tal dimenticanza, e sostiene che la cosa è sì giusta per sè stessa, da non doverne alcuno disconvenire; anzi porta avviso che, ove il caso avvenga, debba definirsi colle vecchie regole. Checchè sia di ciò, si credette doversi supplire al silenzio, o alla dimenticanza de' compilatori del detto Codice, per non dare luogo ad ambiguità e sistemi fluttuanti in un oggetto di tanto rilievo. Si riflettè anche, che secondo il menzionato Codice la regola della comunione de' beni provvedeva ai bisogni della donna, ciò che non può avverarsi ordinariamente appresso noi, essendo per l' opposto nel contratto di matrimonio la regola dotale la massima, e la comunione dei beni l' eccezione.

Si credè infine di rendere scambievole tra il marito e la moglie il beneficio della *quarta uxoria*; e di limitarla ad una prestazione vitalizia alimentaria, senza parlarsi dell'esistenza della *dote*, la quale non sempre può corrispondere ai gradi de' bisogni della donna secondo il diverso suo stato. Si stabilì poi il massimo di siffatta prestazione vitalizia alimentaria al quarto della rendita ereditaria, che diviene minore quando concorrano più di tre figli.

Questi principii, discussi nelle sessione de' 15 luglio e 29 agosto 1818, coll' intervento anche de' Consiglieri straordinarii nell' intero Supremo Consiglio di Cancelleria, si trovano sanzionati nelle attuali leggi civili. TRAD.

« qualunque grado essi sieno ; ma non si contano « se non per quel figlio che rappresentano nella « successione del disponente. »

Da ciò sorge che se il defunto abbia lasciato un figlio, e da un figlio premorto, due o più nipoti, la sua quota disponibile è stata sempre del terzo, come se non avesse lasciato che due figli attualmente viventi; e la riserva, che è di due terzi nella specie, si divide per metà tra il figlio vivente da una parte, ed i figli di colui che premorì dall'altra, i quali dividono la loro metà per capi.

290. Se il defunto non abbia lasciato che nipoti di un figlio unico premorto, i nipoti, di qualunque numero essi sieno, non debbono avere tutti insieme che la riserva la quale sarebbe spettata al loro padre se fosse sopravvivuto al suo. « Se « un figlio unico, dice Lebrun (1), muoia prima « di suo padre, i suoi figli non avranno nella e« redità del loro avo se non la sola legittima che « avrebbe avuto il padre loro. « Non debbono, come diceva l'oratore del governo presentando il progetto di legge, nè perdere nè guadagnare, sotto tal rapporto, a morte del padre loro.

Nondimeno sembra che anticamente si giudicava il contrario ne' paesi di dritto scritto (2); ma Lebrun (3) biasimò con ragione tale dottrina, come interamente arbitraria ed inconseguente;

---

(1) *Delle successioni*, lib. 2, cap. 5, sez. 3, n.° 4.

(2) Serres sulle Instit., lib. 2, tit. 18.

(3) Nel medesimo luogo, n.i 1, 2 e 5.

mentre perchè mai la disponibile di un uomo, che sarebbe stata di tale quota se suo figlio gli fosse sopravvissuto, dovè esser meno perchè suo figlio gli premorì? Siffatta disponibile non dovè così variare *ex accidenti*. Sembra altronde che questa dottrina era anche generalmente ammessa in detti paesi, poichè nel parlamento di Tolosa, come giudiziosamente l'osserva Delvincourt, si giudicava che nel caso *dell'editto delle seconde nozze*, il quale era tuttavia più favorevole, tre nipoti non si computavano che per un sol capo.

L'autore di un trattato della porzione disponibile (1) pretese tuttavolta che, vigente il Codice, la riserva nella successione di un avo dovesse calcolarsi avuto riguardo al numero de' nipoti lasciati da un figlio unico morto prima di suo padre; e per istabilire la sua dottrina, ragionò nel modo seguente: L'art. 914 c. c. = *830 ll. cc.* contiene due disposizioni: l'una che, colla sua combinazione con l'articolo precedente, attribuisce il dritto di riserva ai discendenti, comprendendoli sotto al nome di *figli*; l'altra la quale richiede che i discendenti non sieno computati che pel figlio che essi *rappresentano* nella eredità del disponente. Or, egli dice, i nipoti non *rappresentano* il loro padre, figlio unico premorto, poichè in tal caso essi sono chiamati in proprio nome. La rappresentazione suppone che chi ne fa uso ne abbia bisogno per ravvicinare il suo grado di pa-

(1) Lavasseur.

rentela, per concorrere per esempio con zii o zie; e nella specie, non avvi luogo a tale finzione della legge.

Ma si son fatte molte risposte a questo modo d' interpretare l' art. 914.

Si è detto (1) da una parte, che le parole con cui termina l'articolo, *che pel figlio che rappresentano nella successione del disponente*, non vogliano dir altro se non che tutti i discendenti si computano soltanto pel figlio in primo grado *da cui discendono*; che la rappresentazione non si richiede nel caso in cui i discendenti non ne abbiano bisogno per succedere al loro avo, perchè il loro padre era figlio unico; che se fosse diversamente, i figli del figlio il quale fosse sopravvissuto ed avesse rinunziato alla eredità di suo padre, non potendo rappresentarlo, poichè non si rappresenta chi ha rinunziato (art. 787 c. c. = *704 ll. cc.*), avverrebbe con ciò che il figlio ridurrebbe la disponibile dell'avo al quarto o al terzo, mentre che sarebbe stata della metà, se avesse accettato la eredità, lo che addiverrebbe ingiusto ed un mezzo di frode.

Altri (2) han detto che i nipoti *rappresentano* il loro padre, per quanto è necessario che il rappresentino; che altronde l' art. 740 c. c. = *661 ll. cc.* ammette la rappresentazione *in tutt'i casi*,

(1) Delvincourt.

(2) Grenier, *delle donazioni*; 4.ª parte, cap. 2., sez. 2, n.° 558; e Toullier, tom. V, n.° 102.

sia che i figli del defunto concorrano coi discendenti di un figlio premorto, sia che essendo morti tutti i figli del defunto prima di lui, i discendenti de' detti figli si trovino tra loro in gradi uguali o disuguali. E si dice che le parole *in tutt' i casi* comprendono per conseguenza quello di cui si tratta.

Opiniamo ancor noi che la riserva non debba essere in fatto se non della metà per tutti i nipoti di un figlio unico premorto, qualunque sia il loro numero; ma non crediamo che sia esatto l'asserire che nella specie di cui si tratta la rappresentazione propriamente detta, quella definita dall'art. 739 c. c. = *660 ll. cc.*, sia compresa in queste parole dell' art. 740 c. c.=*661 ll.cc.*: *essa è ammessa in tutti i casi*; giacchè si spiegano in prosieguo dell' articolo quali sieno siffatti casi; ve ne sono due soltanto: 1.° quello in cui figli del defunto concorrano coi discendenti di un figlio premorto, lo che non ha luogo nella specie in quistione; 2.° quello in cui essendo morti *tutti* i figli del defunto prima di lui, i discendenti *de' detti figli* si trovino fra loro in gradi eguali o ineguali, e ciocchè neppure si rinviene nella ipotesi, poichè vi si suppone che il defunto abbia avuto molti figli, nel qual caso in fatti la rappresentazione è utile, sia che i loro discendenti si trovino fra loro in gradi eguali o ineguali, affinchè quelli di un figlio non abbiano tutti insieme, qualunque ne sia il numero, più di quelli di un altro figlio. Or nel-

la specie in quistione avvi soltanto un figlio il quale anch' egli ha lasciato molti figli. D'altra banda nel caso in cui questo figlio fosse sopravvivuto a suo padre, ed avesse rinunziato alla di lui eredità, evidentemente i proprii figli non potrebbero rappresentarlo (art. 787 c. c. = *704 ll. cc.*); e nondimeno coloro i quali opinano che nel caso in cui sia morto prima dell' avo, i figli non altro possano dimandare tutti insieme che una riserva della metà de' beni, non ne accordano ad essi ugualmente che una della metà soltanto allorchè il loro padre sia sopravvivuto ed abbia rinunziato alla eredità; lo che prova pure che, secondo essi, la rappresentazione propriamente detta non è richiesta perchè i nipoti abbiano solamente la medesima quota che avrebbe avuto il loro padre.

Tale è in fatti il vero senso della legge, giacchè è evidente che queste parole dell' art. 914 c. c. = *830 ll. cc.*, ***che rappresentano nella successione del disponente***, debbono essere intese ***subiecta materia***, cioè ***che rappresentano riguardo al dritto di riserva***, come se la legge avesse espressamente detto che in qualunque ipotesi, i figli di un figlio non potrebbero aver mai tutti insieme una riserva più estesa di quella che avrebbe avuto il loro padre, se l'avesse egli reclamata. Il buon senso richiede così: la disponibile dell' avo non deve variare ***ex accidenti***, per la circostanza che suo figlio sia morto prima di lui,

poichè sarebbe stata invariabile colla morte di tal figlio se vi fossero esistiti altri figli o discendenti di figli premorti; come se ne conviene, ed è forza di convenirne, nella dottrina confutata.

291. Avvi maggiore dubbio, a creder nostro, sul caso in cui il figlio *unico* sia sopravvivuto a suo padre, ma abbia rinunziato alla di lui eredità, o sia indegno, non per sapere se i suoi figli avranno una riserva maggiore di quella che avrebbe avuto egli stesso se fosse concorso all'eredità; giacchè la cosa ci sembra impossibile, ma per sapere se avranno anche tale riserva.

Primieramente è indubitato che per lui non più sussiste alcun dritto di riserva: la riserva, come parte della eredità, non può esser dovuta se non a colui che concorre alla successione medesima, almeno col beneficio dell' inventario. Per aver dritto necessaria alla parte, fa d'uopo aver la qualità che sarebbe per aver dritto all'intero, essendo indifferente sotto tal rapporto il *quantum* del dritto. Ciò oggidì non va soggetto ad alcuna grave controversia, giusta quanto dimostrammo nel tomo precedente, n.° 257, secondo la giurisprudenza della Corte di cassazione (1); talmente che se uno degli eredi il quale abbia rinunziato avesse ricevuto una donazione tra vivi o un legato, ben potrebbe ritenere la donazione o reclamare il legato sino al-

(1) *V.* specialmente nel citato luogo l'arresto del 18 febbraro 1818.

la concorrente quota disponibile, in virtù dell'art. 845 c. c. = *764 ll. cc.*, ma non potrebbe dimandare e neanche ritenere inoltre una porzione a titolo di riserva. Così fu giudicato dalla Corte suprema, ***in terminis***, col suo arresto del 18 febbraio 1818, riferito nel precitato luogo; e di più questo figlio rinunziante vien computato per determinare la quota riservata.

292. Circa ai figli del rinunziante, è certo ancora che se vi fossero altri figli dell'avo, o figli di figli premorti, i quali accettassero, anche un solo, la eredità di quest'ultimo; è certo, diciamo, che tali figli del rinunziante non avrebbero alcun dritto alla riserva: colla rinunzia del loro padre, la sua parte si accrebbe a quella degli altri eredi, a' termini dell' art. 786 c. c. = *703 ll. cc.*; e ciò non è solamente la sua parte nella disponibile, ma la sua parte in tutto il dritto ereditario. Essi non sono eredi, per conseguenza non possono avere alcun dritto alla riserva.

E dacchè si dice che i figli di un indegno non possono succedere al loro avo che per dritto proprio (art. 730 c. c. = *653 ll. cc.*), e qui vi sono figli dell'avo che accettano la eredità, è chiaro che quelli dell'indegno non hanno alcuna porzione in tale eredità, e per conseguenza alcuna riserva.

293. Ma quando il figlio che rinunziò era unico, o quando nel medesimo caso sia indegno, i suoi figli sono chiamati alla eredità del loro avo per proprio dritto (art. 787 e 730 c. c. = *704 e 653*

ll. cc.), e la quistione si riduce a conoscere se a tal titolo abbiano una riserva.

Tale quistione ci sembra decisa affermativamente dall'art. 914 c. c. = *830 ll. cc.*, giacchè questo articolo assimila da principio, rispetto al dritto di riserva, i discendenti ai *figli*; e la seconda disposizione del medesimo articolo dicendo che i discendenti non sono tuttavolta computati se non pel figlio che *rappresentano*, non ha altro oggetto se non di stabilire che essi non sono tuttavolta computati che per una persona, pel figlio del primo grado in luogo del quale essi si trovano circa alla riserva. Eglino al certo non rappresentano, propriamente parlando, il loro padre, poichè egli rinunziò alla successione del suo, o è indegno, come si suppone, ma lo *surrogano*, come sostituiti volgarmente, perchè in fatti la riserva è accordata dalla legge alla loro qualità di figli, purchè vi si accoppii quella di eredi, come nella specie. Essi hanno la riserva per proprio dritto, abbenchè abbiano nondimeno tutti insieme sol la medesima quota di beni che avrebbe avuto il loro padre senza la sua rinunzia o la sua indegnità: è una riserva simile a quella che avrebbe avuto egli stesso nel medesimo caso.

294. E siccome essi non l'ottengono per rappresentazione della persona del loro padre, essendo ad essi direttamente accordata in considerazione della loro qualità di discendenti, non sono obbligati ad imputare sopra tale riserva le anticipazioni di ere-

dità che fossero state fatte al padre loro, e che questi fosse stato tenuto ad imputare sulla sua secondo la comune opinione, confermata dalla giurisprudenza. E puossi anche sostenere che nemmeno sieno obbligati a soffrire tale imputazione nel caso medesimo in cui il padre, figlio unico, fosse premorto al loro avo, sebbene avessero accettato la sua eredità; mentrechè se si trattasse di una collazione cui il padre loro sarebbe stato obbligato verso i suoi fratelli e sorelle, ne sarebbero ugualmente obbligati verso i loro zii o zie, per effetto della rappresentazione, quando anche avessero rinunziato alla eredità del loro padre (art. 848 c. c. = *767 ll. cc.*); come sarebbero ugualmente soggetti all' imputazione se dimandassero la riserva per rappresentazione del loro padre, nel caso in cui esistessero di costui fratelli o sorelle, o figli de' fratelli o sorelle rappresentanti il loro padre o madre, che si qualificassero eredi. E sarebbero ugualmente obbligati a tale imputazione se il loro padre, figlio unico, fosse sopravvivuto all' avo e fosse morto senz' aver accettato nè ripudiata la sua eredità: in siffatto caso i suoi figli avrebbero soltanto il dritto d' accettarla in proprio nome come suoi eredi; art. 781 c. c.=*698 ll. cc.* Il dritto di riserva si sarebbe aperto in persona del padre; i suoi figli, come esercenti i suoi dritti, sarebbero dunque tenuti delle sue obbligazioni.

Non dissimuliamo tuttavolta di esservi taluni inconvenienti in dire che, allorquando il figlio u-

nico rinunzii all'eredità di suo padre, ed il dritto di riserva passi in tal modo ai suoi figli, questi ultimi non sono obbligati ad imputare sulla loro riserva le anticipazioni di eredità fatte al padre loro; giacchè sapendo costui che colla sua rinunzia le donazioni a lui fatte, sebbene per semplice anticipazione di eredità, s'imputeranno sulla quota disponibile, e si trasformeranno in tal guisa in donazione della disponibile (art. 845 c. c. = *764 ll. cc.*), rinunzierà forse per render vani i dritti de' donatarii a lui posteriori e de' legatarii, facendo passare in tal modo, a titolo di riserva, il rimanente de' beni ai suoi figli. Nondimeno tale risoluzione ci sembra essere la conseguenza del triplice principio che nessuno è erede quando no'l voglia (art. 775 c. c. = *692 ll. cc.*); che concorrendo alla eredità gli stessi figli del rinunziante, compete ad essi la riserva per proprio dritto, in ragione della loro qualità di discendenti (art. 914 c. c. = *830 ll. cc.*), e che la donazione fatta ad un erede il quale rinunzia s'imputa sulla quota disponibile, come se fosse stata fatta ad un estraneo.

295. Per calcolare la quota disponibile, o la riserva, è evidente che non bisogna computare nel numero de' figli quelli i quali, a morte del disponente, sien morti civilmente, e non abbian lasciati discendenti, giacchè è come se non esistessero. Se abbiano lasciati discendenti, questi discendenti li rappresentano nella riserva, come essi li rappresentano nella eredità considerata in generale (art. 744 c. c. = *666 ll. cc.*), e ciò, quan-

do anche avessero rinunziato alla sua propria eredità, poichè si rappresenta benissimo, nella eredità di un altro, quello alla cui eredità si rinunzia; art. 848 c. c.= *767 ll. cc.*

296. Prima della legge del 14 luglio 1819, che ammise gli stranieri a succedere, ricevere e disporre in Francia, come i Francesi, neanche avrebbonsi dovuto computare nel numero de' figli, per determinare la riserva, i figli stranieri, nè i figli francesi i quali avessero perduto la loro qualità di Francesi. Rispetto alla successione del loro padre francese, si considera come se non fossero esistiti; al pari di coloro che sono privati del godimento de' dritti civili in Francia per effetto di condanna giudiziale.

297. Ma avvi maggior dubbio sul punto se i loro figli francesi avessero potuto rappresentarli, a fin di essere computati nel determinare la riserva, come quella de' morti civilmente non indegni; imperocchè in nessun luogo dice il Codice esplicitamente che i figli delle persone di queste due classi possono rappresentarli nella eredità del comune parente, come il dice riguardo ai figli de' morti civilmente o persone che han perduto il godimento de' dritti civili per effetto di condanne giudiziarie. Tuttavolta non vi sarebbe stato alcun dubbio riguardo ai figli de' Francesi i quali, perdendo la qualità di Francesi nei casi preveduti nei decreti de' 6 aprile 1809 e 26 aprile 1811, di cui riferimmo le principali disposizioni nel tomo I.°, avessero su-

bita la morte civile: questi figli si sarebbero trovati nei termini medesimi del Codice. Nondimeno riguardo agli altri, si avrebbe dovuto puranche, a creder nostro, assimilarli ai figli de' morti civilmente: la ragione sarebbe stata la stessa che per questi ultimi, poichè la causa che privava il loro padre del godimento de' suoi dritti civili doveva essere indifferente per ciocchè li concerneva personalmente. Del resto dopo questa legge del 1819 la quistione perdè la sua importanza.

298. Il punto se i figli i quali rinunziano alla eredità del loro padre debbano computarsi per determinare la quota disponibile, presenta qualche dubbio.

È lo stesso, e pe'medesimi motivi, riguardo a coloro che sono esclusi dalla eredità come indegni.

Molti autori, specialmente Delvincourt, opinano che gl'indegni non sieno computati, che debbano assimilarsi a coloro che non esistono.

E rispetto ai rinunzianti, essi distinguono: coloro che han ricevuto donazioni dal defunto debbono essere computati, ma la loro parte nella legittima o riserva si accresce ai legatarii o donatarii; coloro che rinunziano senz' aver ricevuto cosa alcuna non sono computati.

Essi non considerano la riserva che come l'antica legittima, cioè come essendo soltanto un dritto sulla eredità per ciascun legittimario individualmente; e se vogliono che il rinunziante sia computato, è nell'interesse de' donatarii o legatarii, e

non nell' interesse degli altri cui spetta la legittima; lo che dà lo stesso risultamento riguardo al legittimario che non ha ricevuto cosa alcuna e che rinunzia, poichè secondo tale opinione, non essendo computato, la quota disponibile si trova aumentata di altrettanto, allorchè tuttavia non rimangano più di tre figli che accettano.

E per fare accrescere ai legatarii ed ai donatarii la parte, nella legittima o riserva, di colui che rinunzia e che ricevè liberalità dal defunto, i detti giureconsulti si fondano sulla opinione di Ricard (1) e di Lebrun (2). « Ciò è basato, diceva Ricard, « sul perchè non essendo il padre tenuto alla le- « gittima verso i figli che in proporzione del nu- « mero che ne ha, l'azione che i figli hanno a « tal riguardo deve seguire la medesima regola, e « deve cessare dal momento che conseguono dai be- « ni del padre la porzione dalla natura ad essi de- « stinata, avuto riguardo al numero de'fratelli che « essi sono, non avendo dritti di prevalersi se gli « altri non dimandino la loro parte o la loro legit- « tima, attesochè ciascuno ha il suo dritto a tal ri- « guardo, e basta che il padre abbia soddisfatto gli « altri, e gli abbia provveduti in modo che ne « sieno rimasti contenti; e chi dimanda la sua « legittima dev' essere contento, purchè abbia la « sua parte avuto riguardo agli altri suoi fra- « telli e sorelle, che la natura considerò al pari

(1) *Delle donazioni*, part. 3, cap. 8, sez. 7, n.° 1064.
(2) *Delle successioni*, lib. 2, cap. 3, sez. 6.

« di lui, e che hanno la propria parte de' beni « del loro padre ».

299. Ma la giurisprudenza, vigente il Codice, considera la riserva come una *massa*, e non come un dritto individuale in ciascuno di coloro cui spetta la riserva; l'arresto della Corte di cassazione del 18 febbraro 1818, da noi citato nel tomo precedente, n.° 257, e di cui parliamo sopra n.° 291, sancisce espressamente siffatta dottrina. Secondo tale arresto, l'eredità di un individuo che ha figli a morte sua si divide in due parti uguali: l'una che forma la quota disponibile, l'altra la riserva, e la parte de' rinunzianti nella riserva si accresce a quella di coloro che accettano, come la parte de' rinunzianti nella eredità si accresce a coloro che si qualificano eredi, attesochè avvi la medesima ragione da decidere per la parte come pel tutto. Or determinando l'art. 913 c. c. = *829 ll. cc.* la quota disponibile, ha riguardo al numero de' *figli* che lascia il disponente a morte sua, e la legge non dice che questi figli dovranno tutti per tal uopo qualificarsi eredi; è necessario soltanto che chi reclama una porzione nella riserva comune sia erede; ma perchè vi sia una riserva, basta che vi sia uno cui la medesima spetta il quale accetti la eredità (1), affinchè l'azione per riduzione possa esistere in mano di una

(1) Anche un ascendente, allorchè tutti i figli rinunzino o sieno indegni, giusta quanto sarà detto in appresso; ma allora la riserva non è più che la quota attribuita a tal titolo agli ascendenti.

delle persone a vantaggio delle quali la legge fa la riserva, mentre esse sole possono averla (art. 921 c. c. = *838 ll. cc.*); ciocchè risponde all' obiezione che la riserva potrebbe in tal guisa, e contra il voto della legge, profittare ai collaterali, se vi fosse soltanto un figlio il quale rinunziasse alla eredità; imperocchè essa non gioverebbe loro in alcun modo, mentre non avrebbero qualità per dimandare la riduzione.

Crediamo in fatti che l'attuale riserva non sia l'antica legittima; che non sia semplicemente un credito o un dritto per ciascun figlio individualmente, ma una massa indisponibile la cui quantità si determina, come il dice l'art. 913 c. c. = *829 ll. cc.*, avuto riguardo al numero de' figli che lascia il disponente a morte sua; che questi si reputa di non aver voluto disporre se non considerato tal numero di figli, di cui non presumeva la rinunzia alla sua eredità, perchè la rinunzia non si presume, e non può specialmente presumersi quando la successione non sia ancora aperta; e che se il padre dispose al di là, il fece per errore; che in ogni caso non potè farlo.

Ma d'altra parte ancora noi non vorremmo che un figlio il quale ricevè semplici anticipazioni di eredità, e che rinunzia per convertirle in donazione della disponibile, in virtù dell' art. 845 c.c.= *764 ll. cc.*, potesse così, forse per collusione co' suoi fratelli e sorelle, rendere inefficace tutte le altre disposizioni del padre di famiglia fatte poste-

riormente alla sua donazione, e togliere in tal modo al padre qualunque mezzo da ricompensare i servizii che gli sieno stati renduti. A tal riguardo, e penetrando nello spirito della opinione di Ricard, crediamo, come il dicemmo puranche nel tomo precedente, n.° 282 a 291 inclusivamente, che il padre potè disporre della porzione che avrebbe avuto il rinunziante nella riserva comune, sino alla concorrenza almeno di quanto gli fu donato, come se il padre non avesse donato che sotto tale condizione, nel caso in cui il figlio volesse trasformare in donazione della disponibile ciocchè gli si diede per semplice anticipazione di eredità: per esempio, nel caso in cui il padre donò a suo figlio 10,000 fr., che lasci quattro figli e 30,000 fr. di beni, dedotti i debiti, non compresa la donazione, avrebbe avuto ancora la facoltà di disporre della parte che il figlio donatario avrebbe avuto nella riserva, se fosse concorso all'eredità e non avesse ricevuto cosa alcuna, cioè 7,500 fr. Se non avesse donato al figlio rinunziante che 5,000 fr. soltanto, avrebbe potuto ancora disporre di tale somma (1).

(1) Dobbiamo far osservare che nella specie dell'arresto del 18 febbraro 1818, il rinunziante aveva ricevuto donazioni, ed appunto per ritenere tali donazioni sino alla concorrenza della disponibile, ed oltre la sua parte nella comune riserva, aveva egli rinunziato, cercando in tal modo di eludere l'art. 843 c. c. = *762 ll. cc.* con una falsa applicazione dell'art 845 c. c. = *764 ll. cc.*; ma i principii dell'arresto non sono meno generali e senza distinzione. In tutti i casi il rinunziante si computa, anche contra di esso, se occorra, affinchè non ritenga sulle donazioni fattegli per

Quindi computiamo il figlio rinunziante, ed il computeremmo ancora sebbene non avesse ricevuto cosa alcuna.

Non si dica che il risultamento sia lo stesso che se il figlio donatario non fosse computato; giacchè si supponga un padre avente tre figli, e che abbia donato per anticipazione di eredità ad uno d'essi, il quale rinunzia alla sua eredità, una somma di 12,000 fr., e che compresavi la donazione, lasci 40,000 fr. di beni, dedotti i debiti. Se non si computasse il figlio, la disponibile sarebbe del terzo, o 13,333 fr. 33 c.; computandolo, è di 10,000 soltanto, o del quarto; ed il padre non avrà potuto donare che tal somma, la quale forma la porzione che avrebbe avuto il figlio donatario nella riservá, se non avesse ricevuto cosa alcuna e si fosse qualificato erede. Che se la donazione fatta a costui fosse soltanto di 6,000 fr., il padre, nella nostra dottrina, non poteva disporre che di una somma simile, la quale riunita a quella donata al figlio, e che questi colla sua rinunzia ritiene a titolo di disponibile, comprendeva in fatti tutta la disponibile ed anche 2,000 fr. di più; mentrechè non computando il figlio, essendo la disponibile di 13,333 fr. 33 c., il padre, oltre la donazione di 6,000 fr. fatta al figlio, avrebbe potuto disporre ancora di 7,333 fr. 33 c.

semplice anticipazione di eredità una quota, a titolo di disponibile, lui non computato, più considerevole di quella che aveva il disponente, avuto riguardo al numero di *figli* che lasciò a morte sua.

300. In linea di conseguenza del principio riconosciuto oggidì, che non è necessario di essere erede per venir computato nel numero de' figli nel determinarsi la quota disponibile, bisogna dire ugualmente che l'indegno deve computarsi, giacchè è nel numero de' figli lasciati dal disponente a morte sua.

Puossi dire altronde che i fratelli e sorelle dell'indegno, escludendolo, debbono profittare di tutto il dritto ch'egli avrebbe avuto se non si fosse renduto indegno, per conseguenza della sua parte nella riserva comune: or perchè ne profittino, è necessario che ne abbiano avuto una, o, in altri termini, che il padre abbia avuto una disponibile computata sul numero di tutti i suoi figli esistenti a morte sua. Puossi soggiungere che per lo indegno non avvien lo stesso del morto civilmente: quest' ultimo è incapace, per cui non è computato nel numero de' figli; si considera come se non esistesse: l'indegno al contrario è capace, necessariamente supposto capace, solamente egli è escluso; ecco perchè nelle antiche regole era ancora considerato come erede, quantunque gli fossero tolti i beni ereditarii, perchè in fatti la indegnità gli faceva soltanto perdere siffatti beni, come puossi vederlo dalle leggi del titolo *de his quæ ut indignis auferuntur*, nel Digesto e nel Codice. E se si sostenesse di esser contra la natura delle cose il supporre che un padre abbia dovuto lasciare una riserva o una parte in una riserva comune al

figlio che si rese indegno di succedergli, risponderemmo che neanche ne dovea particolarmente al figlio il quale rinunziò alla sua eredità, e tuttavolta questo figlio fa numero in determinare la riserva dovuta in massa ai figli lasciati in morte: l'accrescimento della parte dell'indegno in tal massa a quelle degli eredi può dunque aver luogo per nalogia, come l'accrescimento della parte del rinunziante. Quel che avviene per la eredità può benanche aver luogo per ciò ch'è una parte di questa medesima eredità: or la parte dell'indegno nella eredità si accresce evidentemente a quelle de'suoi fratelli che si costituiscono eredi.

301. Riguardo ai figli assenti, non debbono computarsi se non quando provasi la loro esistenza contro coloro le cui donazioni si vorrebbero far ridurre, in conformità degli art. 135 e 136 c. c. = *141 e 142 ll. cc.*; menochè tuttavolta tali assenti non abbiano discendenti viventi al tempo che si apre la successione, giacchè allora questi discendenti sarebbero ammessi alla divisione della eredità del loro avo, coi loro zii o zie, giusta quanto fu dimostrato del tomo I.°, n.[i] 547 e 548; e per conseguenza la riserva del loro padre, se viva ancora, dev'essere conservata, e se sia morto, la loro dev'esserlo ugualmente, poichè ne hanno una in caso di sua premorienza (1). Ma quando

(1) Ed anche quando il loro padre sia sopravvivuto, e rinunzii o sia indegno, e non esistano altri eredi del suo ordine, come sopra si disse, n.° 291 e segu.

l' assente non abbia discendenti, non dev' essere computato finchè non sia provata la loro esistenza; e non già sulla dimanda ancora de' suoi fratelli e sorelle i quali facessero tale pruova vi sarebbe luogo a ridurre le donazioni per ciò che lo concernessero, ma sulla dimanda de' suoi creditori; imperocchè i suoi fratelli e sorelle non avrebbero dritto alla sua parte se non qualora rinunziasse e fosse indegno: or la rinunzia non si presume, e non si tratta d' indegnità. Bisognerebbe dunque che avessero una di lui procura, per far ridurre le liberalità in ciocchè lo concernessero. Ma i suoi creditori hanno tal dritto per la loro sola qualità (art. 1166 c. c. = *1119 ll. cc*), provando ch' ei sopravvisse al defunto.

502. I figli naturali non incestuosi o adulterini, e che sono legalmente riconosciuti, hanno dritti sui beni de' loro genitori defunti: non si può privarneli; soltanto possonsi restringere tali dritti, come possonsi restringere quelli che avrebbero potuto avere i medesimi figli legittimi.

Lo si può in due modi, giusta quanto fu spiegato nel titolo *delle Successioni*, tomo VI, cioè:

1.° Riducendo con una espressa dichiarazione, ed uniformemente all' art 761 c. c., il figlio naturale alla metà di ciocchè gli sarebbe spettato secondo gli art. 757 e 758 c. c. = *674 ll. cc.*

2.° Disponendo con donazioni tra vivi o con testamento; ma in qualunque modo si disponga, non puossi farlo se non col peso di lasciare al fi-

glio naturale una porzione di beni, che si può chiamare *riserva*, come chiamasi la porzione accordata ai figli legittimi medesimi. Non avvi più dubbio da lungo tempo su tal punto. I figli naturali sono supposti figli legittimi per determinare la parte ad essi spettante nella successione *ab intestato* del loro padre e madre, poichè siffatta parte, allorchè vi sieno figli legittimi, è di un terzo di quella che avrebbero avuto se fossero stati anch' essi legittimi. Essi hanno dunque il terzo de' dritti di un figlio legittimo in tal caso, come ne hanno la metà allorchè non vi sieno figli legittimi, ma ascendenti ovvero fratelli o sorelle; i tre quarti, quando non vi sieno che collaterali, ed anche l' intero quando non vi sieno parenti in grado successibile; *ibid.*

303. Nel luogo citato calcolammo la riserva del figlio naturale in tutte siffatte ipotesi, ond' è che per evitare inutili ripetizioni, ivi ci rimettiamo. Vi si vedrà puranche in quali proporzioni s' impicciolisca quella de' figli legittimi e quella degli ascendenti col concorso di uno o più figli naturali. Ci limiteremo qui a dire che calcolammo quella di questi ultimi avuto riguardo alla qualità degli eredi legittimi che lasciò il padre o la madre de' detti figli, prendendo per base, in mancanza di una legge positiva su tale oggetto, la porzione che avrebbero avuto i figli naturali nella eredità se non vi fossero state disposizioni di beni, e calcolando questa medesima riserva nella proporzio-

ne di quella che avrebbero avuto se fossero stati legittimi. Tale mezzo di analogia ci è sembrato di offrire i risultamenti più idonei a conciliare ad un tempo il voto della legge, il quale è ad evidenza che il riconoscimento di questi medesimi figli non sia sterile per essi, coi giusti dritti de' loro genitori.

Così, per esempio, dicemmo, se un padre lasci un figlio legittimo ed un figlio naturale, siccome questi avrebbe avuto una riserva del terzo de' beni se fosse stato legittimo, e non gli si accorda che il terzo di ciocchè avrebbe avuto se fosse stato di tale qualità, la sua riserva sarà il terzo del terzo, o della nona parte della eredità; e staccandola dalla massa, quella del figlio legittimo sarà della metà del di più, e la disponibile del rimanente; in modo che tuttavolta, qualunque sia il numero de' figli legittimi e de' figli naturali in concorrenza, la disponibile del padre sia almeno del quarto.

Che se il figlio naturale si trovasse in concorrenza con ascendenti, siccome la sua riserva sarebbe stata della metà de' beni se fosse stato legittimo e solo figlio, e nondimeno la presenza degli ascendenti riduce il suo dritto a metà (art. 757 c. c.=*674 ll. cc.*), la sua riserva sarà di metà di ciò che sarebbe stata se fosse stato legittimo: per conseguenza in una eredità di 36,000 fr. netti, sarà di 9,000 fr. soltanto, mentre che sarebbe de' tre quarti della riserva di un figlio legittimo,

o 13,500 fr., se questo figlio naturale avesse a fronte soltanto cugini di suo padre, perchè tali cugini non avrebbero ridotto il suo dritto che di un quarto soltanto; *ibid.*

Ma per maggiori sviluppamenti, e per la spiegazione de' numerosi casi che possono presentarsi, convien ricorrere al luogo qui sopra indicato.

§. II.

Della riserva degli ascendenti

304. In mancanza di figli e discendenti legittimi, gli ascendenti hanno una riserva, se sien chiamati a succedere; tale riserva è stabilitia dall' art. 915 c. c. = *831 ll. cc.* nel modo seguente:

« Le liberalità tanto per atto tra vivi che per « testamento, non potranno eccedere la metà de' « beni, se in mancanza di figli il defunto lasci « uno o più ascendenti in ciascuna delle linee pa- « terna e materna, ed i tre quarti se non lasci a- « scendenti che in una sola linea.

305. Nondimeno avvi un caso in cui la riserva degli ascendenti può essere limitata alla nuda proprietà de' beni che la compongono; ed è quando il disponente che non lasci figli disponga a vantaggio del suo consorte: può donargli, giusta l' art. 1094 c. c., tuttociò di cui potrebbe disporre a favore di un estraneo, ed inoltre l' usufrutto della intera porzione di cui la legge vieta disporre in

pregiudizio degli eredi, cioè degli ascendenti nella specie.

« 306. I beni così riservati a vantaggio degli a-
« scendenti sono da essi raccolti nell'ordine in cui
« la legge li chiama a succedere: essi soli han
« dritto a tale riserva in tutti i casi in cui una
« divisione in concorso (a) dei collaterali lor non
« desse la quota dei beni riservati per essi; » medesimo art. 915.

307. E l'art. 916 c. c. = *832 ll. cc.* dice così:
« in mancanza di ascendenti e discendenti le li-
« beralità per atti tra vivi o testamentarii potran-
« no esaurire la totalità de' beni ».

Donde segue che i fratelli e sorelle non hanno alcuna riserva.

Quindi nella successione *ab intestato*, sono preferiti agli ascendenti, eccettochè il padre e la madre, coi quali concorrono (art. 750, 748, 749, 751 c. c. = *672 e 671 ll. cc.*); ma nella successione testamentaria, gli ascendenti indistintamente sono

---

(a) Nella precedente nota al numero 286 avvertimmo che la quota disponibile quando vi sono ascendenti non si calcola in proporzione dell'intera quantità de' beni, ma della quota che loro sarebbe spettata nella successione *ab intestato* in concorso o senza dei germani del defunto. Quindi non vi è più la distinzione degli ascendenti della linea paterna e materna, che osservavasi nell' articolo 815 dall'abolito Codice Civile francese. Inoltre nel corrispondente articolo 831 delle leggi civili si sono soppresse le seguenti espressioni: *Essi soli avranno dritto a questa riserva in qualunque caso che una divisione in concorso dei collaterali non desse loro la quota de' beni riservati per essi.* Questa soppressione deriva dal principio già stabilito nella successione intestata, che gli ascendenti escludono sempre i collaterali, menochè quando trattisi di fratelli, o sorelle e loro discendenti. Trad.

trattati più favorevolmente che no'l sarebbero i fratelli e le sorelle, poichè hanno una riserva, mentrechè costoro non ne hanno. Per cui alcune persone han creduto scorgere una mancanza di armonia nel complesso delle mire del legislatore a tal riguardo.

308. Poichè i beni riservati agli ascendenti sono da essi raccolti nell'ordine in cui la legge li chiama a succedere, emerge naturalmente che quando i genitori esistano ambedue, ciascuno d'essi ha una riserva del quarto della eredità, ad esclusione degli ascendenti di gradi più lontani; che se sussista uno d'essi soltanto, e sienvi ascendenti nell'altra linea, il più prossimo o i più prossimi di siffatti ascendenti han l'altra metà de' beni formanti la riserva; e se sien molti nel medesimo grado, dividono tale metà per uguali porzioni, senza che mai un ascendente di grado più lontano possa concorrere, per rappresentazione di sua figlia o suo figlio premorti, col suo genero, marito di detta figlia o colla sua nuora, moglie di detto figlio; giacchè la rappresentazione non ha luogo nella linea ascendentale, in cui il più prossimo esclude sempre il più remoto; art. 741 c. c. = *662 ll. cc.*

309. E poichè gli ascendenti raccolgono i beni riservati nell'ordine in cui la legge li chiama a succedere, fa d'uopo dedurre puranche da tal principio che, quando il defunto abbia lasciato fratelli o sorelle, anche un solo, o discendenti di fratelli e sorelle, i quali si dichiarano, o anche

un solo de' quali si dichiara erede, gli ascendenti, eccetto il padre e la madre, non possono dimandare più riserva, giacchè i detti fratelli, sorelle, o loro discendenti, escludono gli ascendenti (art. 750 c. c. = *672 ll. cc.*), quando anche non fossero stati congiunti col defunto se non da un solo lato (1). In conseguenza tali ascendenti non sono più nell' ordine in cui la legge li chiama a succedere, e la riserva è *da essi raccolta nell' ordine in cui la legge li chiama a succedere.*

310. Tuttavolta siffatta opinione, che non si applica del resto ai genitori, perchè costoro non sono esclusi dai fratelli e sorelle (art. 748 c. c. = *671 ll. cc.*), non è senza qualche dubbio riguardo agli altri ascendenti medesimi. Maleville sostenne al contrario che tali ascendenti avevano dritto alla riserva, osservando la prossimità de' gradi, in tutti i casi in cui il defunto non abbia lasciato figli o discendenti, sebbene avesse lasciato fratelli o sorelle. Secondo quel giureconsulto, queste parole della seconda parte dell' art. 915, *saranno da essi raccolti nell' ordine in cui la legge li chiama a succedere*, non riguardano che gli ascendenti tra loro, così come se l' articolo avesse detto testualmente che l' ascendente o gli ascendenti più prossimi in ciascuna linea avessero la riserva, ad esclusione degli ascendenti più remoti, e quelli del medesimo grado dividessero per capi la porzione della riserva conceduta alla loro linea.

(1) *V.* tomo VI, n.° 251.

Ma bisogna convenire che era inutile ciò dire dopo quanto era stato stabilito nel titolo *delle Successioni*, ad onta che si convien volentieri che l' art 915 sopraccitato sarebbe stato più chiaro su questo punto se avesse detto: I beni così riservati a vantaggio degli ascendenti non saranno da essi raccolti *che* nell' ordine in cui la legge li chiama a succedere: la sua disposizione sarebbe stata molto più generale. Puossi altronde opporre, nel senso dell' opinione di Malleville, che il detto art. 915 non limita il dritto di riserva degli ascendenti al solo caso in cui non esistessero nè discendenti, nè fratelli o sorelle, poichè non parla di questi ultimi, ma soltanto de' primi, e l' art. 916 c. c. = *832 ll. cc.* non autorizza la disposizione della totalità de' beni che in mancanza di ascendenti e discendenti.

Puossi soggiungere che l' esistenza di fratelli o sorelle, di un maggior numero di membri nella famiglia, i quali non profitteranno tuttavolta de' beni che avessero formati la riserva, non dovrebbe essere una ragione per privarne ancora gli avi, i quali ne avranno anche tanto più bisogno, in quanto che sovente dovran dare soccorsi a quei medesimi fratelli e sorelle, che saranno in generale loro nipoti.

Infine puossi dir puranche che se tale disposizione del Codice deve intendersi in questo modo, sarà facilissimo il renderla illusoria. Imperocchè i fratelli e sorelle possono sicuramente rinunziare alla

eredità: niuno è tenuto ad accettare una eredità a lui devoluta (art. 775 c. c.=*692 ll. cc.*), e ciò essi faran volentieri quando il defunto avrà disposto di tutti i suoi beni, per esempio quando avrà fatto un legato universale, ed anche in altri casi ancora, intendendosela a tal uopo cogli ascendenti. Or rinunziando essi si reputano di non essere stati mai eredi (art. 785 c. c. =*702 ll. c. c.*): gli avi, nella ipotesi in quistione, in cui i genitori non più sussistono, concorrono in vece di questi fratelli e sorelle; essi si trovano di essere stati impossessati immediatamente dalla legge, per conseguenza sono nel caso preveduto nell'art. 915, anche inteso in tal modo, poichè sono nell'ordine in cui la legge li chiama a succedere; e qualificandosi eredi, riuniscono dunque nella loro persona tutte le condizioni richieste per poter dimandare la riserva.

Ciò non ci sembra dubbioso in siffatta ipotesi, nè in quella in cui il solo fratello che restasse si trovasse indegno di succedere; ma nel caso in cui uno o più fratelli o sorelle, ovvero discendenti di essi, accettassero la eredità, non si è mai fatto luogo al dritto di riserva degli ascendenti eccettochè i genitori: la condizione sotto la quale tale dritto era lor promesso dalla legge non si è verificata, poichè essi non sono eredi.

In fatti giusta l'art. 750 c. c. = *672 ll. cc.*, gli ascendenti (tranne i genitori) sono esclusi dalla successione *ab intestato* de' fratelli e sorelle, o

discendenti di essi, senza che tale articolo riserbi loro alcuna porzione de' beni, lo che avrebbe prevenuto il dubbio. In modo che se il defunto non dispose che di una parte del suo patrimonio, il rimanente appartiene per intero ai fratelli o sorelle. Per cui disponendo il defunto dell' intero, privò soltanto questi ultimi, ai quali non doveva alcuna riserva; con ciò ei trasferì a suói donatarii e legatarii tutto il dritto che avrebbero avuto i fratelli e sorelle senza le disposizioni, e lo poteva indubitatamente. Questi ultimi, e non gli ascendenti sono stati privati per effetto delle liberalità; ed i donatarii e legatarii possono dire agli ascendenti: Se giusta la volontà del defunto noi siam preferiti a coloro i quali nell' ordine di successibilità sono a voi preferiti, vie maggiormente dobbiamo essere preferiti a voi medesimi, a tenore dell'adagio *si vinco vincentem te, a fortiori te vincam.* Voi non siete eredi in tal caso, e per avere dritto al la riserva bisogna essere erede. L'art. 915 c. c. = *831 ll. cc.* richiede che i beni riservati siano raccolti dagli ascendenti secondo l' ordine nel quale la legge li chiama a succedere; or essa non vi chiama a succedere in simil caso, a differenza del padre e della madre. Pretendereste voi in effetti, traendo argomento dalla disposizione finale di tale articolo, proseguono i donatarii e legatarii, che se il defunto avesse soltanto disposto di una parte de' suoi beni, avreste voi soli dritto a questa parte nel caso in cui la divisione coi fratelli

e sorelle non vi desse la quota che, a creder nostro, vi è dovuta? Ma allora l'art. 750 c. c. = *672 ll. cc.* sarebbe apertamente violato, poichè pronunzia la vostra esclusione assoluta a vantaggio de' fratelli e sorelle. Se non vi fosse stata alcuna disposizione, voi sareste esclusi da essi dalla intera eredità, attesochè questo articolo non vi riserva cosa alcuna; voi dunque dovete esserlo ugualmente circa ai beni che non sono stati donati. La disposizione finale dell'art. 915 c. c. = *831 ll. cc.* deve di fatti intendersi del caso in cui il padre e la madre, o il superstite di essi, concorrano anche con fratelli e sorelle, e del caso eziandio in cui altri ascendenti in una linea concorrano coi collaterali dell'altra linea (art. 753 c. c.), tranne i fratelli, sorelle o discendenti di essi, e non quando parenti di tal qualità sussistano e si qualifichino eredi, perchè allora gli ascendenti non sono ammessi con essi alla *divisione* (art. 750 c. c. = *672 ll. cc.*), condizione tuttavolta supposta dal citato art. 915 perchè sia applicabile la sua disposizione.

311. Ma allorchè i fratelli e sorelle rinunzino tutti alla eredità, poco importa il motivo, poichè non si ha dritto di scrutinarlo, ed altronde è ben naturale quando il defunto abbia disposto di tutti o di quasi tutti i suoi beni, gli ascendenti i quali concorrono in loro vece alla eredità hanno il dritto di riserva; essi si trovano nel caso preveduto dalla legge, poichè sono allora nell' ordine in cui

li chiama a succedere, reputandosi i fratelli e sorelle rinunzianti di non essere stati mai eredi.

Ciò non è contrario a quanto si disse più innanzi n.° 299, secondo la giurisprudenza della Corte di cassazione, che i figli rinunzianti erano sempre computati per determinare la quota disponibile; giacchè il caso non è del tutto lo stesso. In uno si tratta di sapere quanto potè donare il disponente, e per conoscerlo si bada al numero di figli che *lasciò* a morte sua; e la parte de' rinunzianti nella riserva si accresce a quella degli accettanti, come si pratica riguardo alla eredità in generale, di cui la riserva è una parte. Nell'altro caso si tratta di sapere se gli avi che dimandano una riserva abbiano il dritto di domandarla, se sieno nell'ordine in cui la legge li chiama a succedere: or essi vi sono quando tutti coloro che avrebbero potuto escluderli dalla eredità vi rinunzino, o sieno indegni di prendervi parte.

312. Se il solo fratello lasciato dal defunto era assente al tempo che si fè luogo alla eredità, e non si fossero avute sue notizie, gli ascendenti, per avere la riserva, non sarebbero obbligati di provare che era trapassato al momento dell'apertura della successione: essi sarebbero allora quelli che la legge, coll'art. 136 c. c. = *142 ll. cc.*, chiama a succedere, lo che basta, giusta l'art. 915 c. c. = *831 ll. cc.*, perchè abbiano il dritto di riserva. Vie maggiormente sarebbe lo stesso se, nel tempo che

si apre la successione, l' assenza del fratello si trovasse già dichiarata, o se anche senza di essere ancora dichiarata, fosse trascorso il tempo necessario perchè potesse esserlo; imperocchè la presunzione di morte del fratello nel tempo che si fa luogo alla eredità sarebbe ancora più grave, salvo però la restituzione per parte degli ascendenti a chi di dritto, nel caso in cui l'assente ricomparisse o desse nuove di lui, e non rinunciasse alla eredità.

313. Come si è veduto più sopra, il nostro art. 915 c. c. $=$ *831 ll. cc.* richiede, allorchè gli ascendenti concorrano coi collaterali, e la divisione eseguita secondo le regole del dritto comune non accordasse loro la intera riserva, che essi soli abbiano dritto ai beni nella proporzione di ciò che è necessario per compierla.

Per altro il di più non si divide tra essi ed i collaterali, ma rimane a costoro: la riserva si confonde allora colla porzione ereditaria.

Quindi nella ipotesi in cui la riserva sia del quarto della eredità, perchè non vi sono ascendenti che in una linea soltanto, per esempio un avo; se il defunto donò 80,000 fr., e lasci inoltre 20,000 fr. dedotti i debiti, l' avo che si trova in concorrenza con collaterali dell' altra linea (tranne i fratelli e sorelle ovvero figli di fratelli e sorelle) prende questi 20,000 fr., ed ha l' azione di riduzione per 5,000 fr.; ma se fossero stati donati soltanto 60,000 fr., l' avo non avrebbe drit-

to che a 25,000 fr., e gli altri 15,000 fr. sarebbero accordati in totalità ai collaterali.

Se la riserva fosse dovuta al padre de alla madre, e vi fossero fratelli e sorelle, il padre o la madre nella ipotesi in cui le donazioni ascendessero ad 80,000 fr., avrebbero i 20,000 fr. che non furono donati, e l'azione di riduzione per 30,000 fr. Se un d'essi soltanto sussistesse, prenderebbe i 20000 fr. restanti, ed avrebbe l'azione di riduzione per 5,000 fr.: i fratelli e sorelle non avrebbero cosa alcuna. Ma se le liberalità ascendessero a 40,000 fr. soltanto, i genitori non prenderebbero sempre che 30,000 fr. sul resto de' beni; e se uno di essi solamente esistesse, e non si trovasse in concorrenza se non con collaterali, eccettochè fratelli e sorelle o discendenti di essi, avrebbe 30,000 fr. per la sua metà nei 60,000 fr. lasciati senza disposizione, ed inoltre l'usfrutto del terzo de' beni ai quali non succederebbe in proprietà, cioè nella specie, l'usufrutto di 10,000 fr., in conformità dell'art. 754 c. c. Ma questo dritto di usufrutto è particolare al genitore superstite, e soltanto nel caso in cui il medesimo si trovi in concorrenza con collaterali dell'altra linea eccettochè fratelli o sorelle o discendenti di essi (a).

(a) Si è avvertito nella dietroscritta nota al n.° 286, essersi aggiunto nel progetto l'art. 864 (corrispondente all'art. 836 delle leggi civili) col quale vietasi di transigere sulla legittima. Si dichiara altresì con questo stesso articolo, che debbansi fittiziamente imputare i beni e le quantità ricevute, escludendosi con ciò i frutti de' fondi dotali e gl'interessi delle somme ricevute in dote che non entrano in collazione. TRAD.

SEZIONE II.

Della riduzione delle disposizioni tra vivi o testamentarie.

SOMMARIO

314. *Divisione della sezione.*

§. I.

Qual sia l'epoca la cui legge deve considerarsi per istabilire la quota disponibile.

315. *Le liberalità eccessive non possono essere ridotte che a morte naturale o civile del disponente.*

316. *Circa alle disposizioni testamentarie, deve considerarsi la legge vigente nel giorno della morte del testatore per determinare la quota disponibile.*

317. *Avvien lo stesso riguardo alle donazioni tra vivi fatte tra coniugi durante il matrimonio.*

318. *Ma per le donazioni tra vivi ordinarie, ed anche per le istituzioni contrattuali, una legge posteriore che diminuisse la quota disponibile non le altererebbe in modo alcuno.*

§. II.

Da chi possa dimandarsi la riduzione delle disposizioni eccessive.

319. *La riduzione delle disposizioni tra vivi può esser dimandata soltanto da coloro a favor de' quali la legge fa la riserva, ed i loro eredi ed aventi causa.*

320. *Ma non bisogna confondere col dritto di dimandare la riduzione per somministrare la riserva, il dritto di far ridurre disposizioni per causa d' incapacità; come nel caso di quelle di un minore.*

321. *Quei soli eredi cui la legge fa la riserva i quali accettino l'eredità possono dimandare la riduzione, se vi sia luogo.*

322. *I creditori degli eredi cui la legge riserva una quota di beni possono sperimentare il loro dritto a tal riguardo, e far annullare la rinunzia che loro pregiudicasse.*

323. *Le disposizioni testamentarie non arrecano alcun pregiudizio al dritto de'creditori del defunto, ed essi possono anche in taluni casi impugnare le donazioni tra vivi.*

324. *I creditori del defunto profittano anche del dritto di riduzione quando gli eredi che possono dimandarla abbiano accettata l'eredità puramente e semplicemente.*

325. *Ma non ne profittano quando questi medesimi eredi abbiano accettato col beneficio dell'inventario.*

326. *Idea generale del modo con cui si opera la riduzione.*

327. *Caso nel quale un donatario può difendersi da una riduzione contra di lui domandata, opponendo quella che deve esercitarsi contra un altro, benchè la donazione di quest'ultimo sia anteriore.*

328. *Testo dell'art. 918 c. c.*

329. *Conseguenze delle diverse disposizioni di questo articolo.*

§. III.

Formazione della massa.

330. *Testo dell'art. 922. c. c.*

331. *Si comprendono i crediti nella massa de'beni, per calcolare la quota disponibile.*

332. *A meno che i debitori non sieno insolvibili.*

333. *Il debito dell'erede a riserva verso il defunto entra pure nella massa, come il suo credito la diminuisce, quantunque avesse accettato puramente e semplicemente l'eredità.*

334. *Riunisconsi fittiziamente i beni donati tra vivi a quelli che esistono in tempo della morte.*

335. *Questa riunione fittizia si fa secondo lo stato de' beni all'epoca della loro donazione, e del loro valore al tempo della morte, allorchè vi sia stato aumento e diminuzione di valore per fatto del donatario.*

336. *Esempio.*

337. *Quando l' aumento o la diminuzione di valore al tempo della morte sia puramente accidentale, non devesi considerare altro che il valore attuale de' beni donati.*

338. *Non si ha riguardo alcuno ai beni periti per caso puramente fortuito in mano de' donatari.*

339. *Come si proceda quando un donatario soggetto a riduzione abbia deteriorato i beni donati e sia insolvibile.*

340. *Nel caso in cui il donatario abbia alienato i beni donati, si considera ciò che è stato fatto su questi beni dal suo avente causa come se desso fosse quello che avesse agito.*

341. *Non si ha alcun riguardo, circa al calcolo della disponibile, all' aumento o alla diminuzione di valore de' beni dal giorno della morte sino al momento in cui si pratica la riduzione.*

342. *In quanto ai mobili, convien forse attenersi, siccome pare che lo voglia il Codice, al loro stato nel giorno della donazione, ed al lor valore nel tempo della morte?*

343. *Si deducono i debiti dalla massa de' beni, ma nondimeno con una distinzione.*

344. *Deduconsi pure le spese funebri, quelle di apposizione di suggelli e d' inventario.*

345. *Come si faccia la riduzione quando la disposizione sia di un usufrutto o di una rendita vitalizia il cui valore si pretende che ecceda la disponibile.*

346. Quid *se gli eredi non sieno di accordo intorno alla scelta di uno de' due partiti che la legge dà loro in tal caso per ridurre la disposizione?*

347. *In parecchie circostanze, è forza di stimare qual esser possa il valore della rendita vitalizia o dell' usufrutto, benchè i compilatori del Codice abbian voluto evitare questa stima.*

348. *Il Codice non istabilisce alcuna regola di valutazione: rimessione circa a tale oggetto.*

§. IV.

Come si eserciti la riduzione, o su quali disposizioni debba cadere in preferenza.

349. *La riduzione si fa primieramente, se vi sia luogo, sulle disposizioni testamentarie.*

350. *In caso d' insufficienza de' beni liberi lasciati in morte per*

somministrare le riserve, la riduzione si fa sulle donazioni tra vivi, a principiare dall' ultima, e risalendo alle più antiche successivamente, secondo l' ordine delle date.

351. *Quando l' accettazione della donazione sia avvenuta con atto separato, conviene attenersi alla data dell' atto di notificazione dell' accettazione.*

352. *Due donazioni fatte ed accettate col medesimo atto subirebbero la riduzione nella proporzione del loro rispettivo valore.*

353. *Se due atti di donazione sieno avvenuti nello stesso giorno senza esprimersi* prima o dopo mezzo giorno, *debbono assolutamente considerarsi come aventi la stessa data.*

354. *Secus se uno degli atti esprima di essere stato fatto il mattino, e l' altro di essere stato fatto la sera.*

355. *Devesi riguardare come donazione tra vivi qualunque disposizione irrevocabile, quantunque ne fosse riportata l' esecuzione al giorno della morte del donante; adunque seguesi benanche a loro riguardo l' ordine delle date nell' esercizio della riduzione.*

356. *Avvien lo stesso riguardo alle istituzioni contrattuali, non ostante la facoltà che ha il donante di disporre de' beni a titolo oneroso.*

357. *Le donazioni fatte tra coniugi durante il matrimonio, quantunque qualificate tra vivi, sono sempre riducibili prima delle altre donazioni, quando anche le medesime fossero posteriori.*

358. *Lo stesso dicasi della cosa di cui il donante per contratto di matrimonio riserbossi la facoltà di disporre: essa è colpita dalla riduzione prima delle donazioni posteriori.*

359. *Testo dell' art. 924 c. c.*

360. *La riduzione sulle disposizioni testamentarie si fa* pro rata *senza distinzione tra i legati universali ed i legati particolari, e senza riguardo pure alla data de' diversi testamenti, salva la rivocazione delle disposizioni antiche per effetto delle nuove.*

361. *Quando il testatore abbia espressamente dichiarato di essere sua volontà che il tale legato fosse soddisfatto in preferenza, questo legato è ridotto soltanto in caso d' insufficienza degli altri.*

362. *Facendo il Codice cader per massima la riduzione sui legati particolari come sugli universali,* pro rata, *introdusse un dritto nuovo.*

363. *Applicazione di questo dritto, e conciliazione dell' art. 1009 c. c: coll' art. 926 c. c..*

364. *L' art. 926 non è applicabile al caso in cui il testatore ab-*

bia legato la sua disponibile con modo universale, e fatto legati particolari: la disponibile si trova allora virtualmente diminuita del valore di questi legati.

365. *Ma nel caso dell'art. 926 c. c., i legati di corpi certi ed anche di cose indivisibili, sono ugualmente soggetti alla riduzione pro rata, se il testatore non abbia espressa contraria volontà.*

366. *Come si operi la riduzione in queste specie di legati.*

§. V.

Dell' imputazione sulla riserva.

367. *L'erede cui la legge fa la riserva imputa su questa ciò che abbia ricevuto a titolo di semplice anticipazione di eredità.*

368. *Quel che abbia ricevuto a titolo di precapienza s' imputa sulla porzione disponibile; ed anche l' anticipazione di eredità s' imputa sulla disponibile quando il donatario rinunzi alla eredità.*

369. *Ma il padre di famiglia potè in quest' ultimo caso disporre ancora di ciò che il rinunziante avrebbe avuto nella riserva se si fosse qualificato erede.*

§. VI.

Dell' azione per riduzione, de' suoi effetti anche riguardo ai terzi e della sua durata.

370. *L'azione di riduzione può essere esercitata in via di rivendicazione contra i terzi detentori degl' immobili donati, nello stesso ordine che contra i donatarii medesimi, e previa escussione de' loro beni.*

371. *Seguesi l' ordine delle date delle alienazioni, cominciando dalla più recente.*

372. *Quando i donatarii abbiano alienati i beni sottoposti alla riduzione possono impedire la rivendicazione, pagandone il valore.*

373. *I terzi acquirenti lo possono del pari.*

374. *La escussione de' beni de' donatarii prima d' impugnare i*

terzi detentori degl' immobili è di dritto, e non un beneficio: conseguenza.

375. *A principiar da qual'epoca i donatarii restituiscono i frutti?*

376. *Da quando sono essi dovuti dai terzi acquirenti?*

377. *Gl' immobili ricuperati per effetto della riduzione lo sono franchi e liberi da tutti i pesi creati dai donatarii o loro aventi causa.*

378. *L' azione di riduzione è personale contra i donatarii e loro eredi: essa non è sottoposta ad altro se non alla prescrizione di anni trenta, computabili dalla morte del donante.*

379. *Ma i terzi acquirenti potrebbero prescrivere con dieci e venti anni computabili da quest' epoca.*

314. Converrà di esaminare su questo obbietto,

1.° Qual sia l' epoca la cui legge deve considerarsi per istabilire la quota disponibile;

2.° Da chi possa dimandarsi la riduzione;

3.° Come si formi la massa per operarla;

4.° Come si faccia la riduzione, o su quali disposizioni debba cadere;

5.° Che debba imputare il riservatario sulla sua riserva;

6.° Dell'azione per riduzione e de' suoi effetti, anche riguardo ai terzi, e della sua durata.

§. I.

Qual sia l'epoca la cui legge deve considerarsi per istabilire la quota disponibile.

315. Le disposizioni tanto fra vivi che per causa di morte non possono essere ridotte se non in tempo della morte naturale o civile del disponente (art. 920 c. c. = *837 ll. cc.*), giacchè soltanto

a quella epoca si fa luogo al dritto degli eredi a cui favore la legge riserva una data quota di beni.

Fino a quel punto non avvi successione, *quia nulla est viventis hereditas*, ed in conseguenza non vi è riserva alcuna. A questa sola epoca altronde si può sapere se, considerato il numero e la qualità degli eredi aventi dritto alla legittima, e considerato pure il valore del suo patrimonio, abbia o pur no il defunto ecceduto i limiti stabiliti alla facoltà di disporre.

316. Ma la legge da considerarsi per determinare qual sia la quota di cui il defunto potè disporre, è sempre la legge vigente all'epoca in cui la disposizione ha il suo irrevocabile effetto; in conseguenza, quando si tratti di disposizioni testamentarie, è quella del giorno della morte del disponente, giacchè il testamento ha effetto a morte del testatore. Talchè, secondo questa legge deve calcolarsi la quota disponibile, avuto riguardo al numero ed alla qualità delle persone a favore delle quali essa stabilisce il dritto di riserva.

317. Dev'essere lo stesso circa alle donazioni fatte tra coniugi durante il matrimonio, giacchè essendo sempre rivocabile (art. 1096 c. c. = *1050 ll. cc.*), il loro effetto reale e diffinitivo non è ugualmente prodotto che in tempo della morte del donante.

318. Ma circa alle donazioni tra vivi di beni presenti, ed anche circa alle donazioni di beni futuri per contratto di matrimonio, essendo irrevo-

cabile il loro effetto (art. 894 e 1083 c. c. = *814 1039 ll. cc.*), una legge posteriore a quella sotto il cui impero essi ebbero luogo, e che diminuisse la quota disponibile, non le altererebbe in alcun modo. Altrimenti sarebbe lo stesso che far produrre a questa legge un effetto retroattivo, ed ingannare la speranza delle famiglie (a), le quali spesso contrassero alleanze sulla fede delle leggi che proteggevano le loro convenzioni.

Del resto la riserva non si calcolerà meno sui beni donati e su quelli sussistenti nel giorno della morte, e considerato il numero degli eredi aventi dritto alla riserva che vivono a quest' epoca; ma ciò senza ledere i dritti acquistati irrevocabilmente sotto l'impero dell'antica legge.

Da ciò segue, che se, giusta la legge in vigore nel dì del contratto, il donante avrebbe potuto disporne, per esempio, della metà de' suoi beni, secondo il numero di figli che lasciasse a morte sua, ed avesse disposto di questa quota, ma non avrebbe potuto disporre che del quarto, se-

(a) Anche la speranza può essere irrevocabile. Nelle ultime volontà i legatarii *sub conditione* dopo la morte del testatore non hanno che una speranza, ma essa è divenuta irrevocabile, mentre non era tale *in vita del testatore*, il quale poteva a suo piacimento rivocare il legato, e quindi privare il legatario di ogni speranza di lucro. La speranza aumenta in certo modo il nostro patrimonio, ma tanto nel caso che sia rivocabile, quanto nel caso che sia irrevocabile è sottomessa all' impero della legge nuova. Nel primo vi è soggetta sempre; nel secondo, cioè quando la speranza è irrevocabile, vi è sottoposta soltanto per virtù della legge *abolitiva*: Averani, *interpret. jur.*, lib. 3, cap. 9, n. 8, 9 e 10. Trad.

condo la legge vigente nel giorno della morte lasciando lo stesso numero di figli, la porzione disponibile per riguardo a questa donazione dovrebbe pure essere della metà, calcolata avuto riguardo a tutti i beni lasciati in morte, compresivi quelli che furono donati.

Ecco perchè le istituzioni contrattuali fatte anticamente sotto l'impero delle leggi che determinavano la porzione disponibile ad una quota maggiore assai di quella stabilita dalle leggi della rivoluzione, ed anche di quella del Codice, sono state giudicate di doversi regolare, circa alla quota disponibile, come per tutti gli altri riguardi, in virtù delle leggi vigenti al giorno del contratto, quantunque il donante fosse morto sotto l'impero del Codice. Grenier (1), il quale professa ugualmente questa dottrina, riferisce parecchie decisioni (2) che giudicarono in questo senso, e con ragione, benchè vi fossero stati da principio taluni arresti contrarii.

Ed in fatti, del pari che una legge posteriore ad una donazione di beni presenti o ad una istituzione contrattuale, non avrebbe potuto senza retroattività, ed in conseguenza senza ingiustizia, annullare totalmente siffatta donazione, così questa legge non potè diminuire i dritti che dovevano risultarne pel donatario.

(1) *Delle donazioni*, part. III, cap. 3, sez. 4, n.i 481 e 481 *bis*.
(2) Puossi in ispecie citare la decisione della Corte di Parigi, confermata dalla Corte di cassazione nel 18 maggio 1812; *Sirey*, 13, 1, 12.

Dicendo l'art. 920 c. c. = *837 ll. cc.* che le disposizioni tanto tra vivi che per causa di morte, le quali eccederanno la quota disponibile potranno essere ridotte alla detta quota *al tempo in cui si apre la successione*, non istabilisce cosa di contrario a questa dottrina, poichè sempre non prima del giorno in cui si apre la successione può farsi la riduzione, se vi sia luogo a riduzione. Ma questo articolo, il quale dispone per l'*avvenire*, (art. 2 c. c. = *2 ll. cc.*), ha serbato intatti i dritti acquistati sotto l'impero delle leggi antiche, benchè l'*esecuzione* della disposizione, nelle instituzioni contrattuali, fosse riportata ad un tempo più remoto, quello della morte del donante avvenuta sotto l'impero del Codice.

La condizione di sopravvivenza del donatario o de' figli del matrimonio, inerente all' istituzione, perchè producesse il suo effetto (art. 1089 c. c. = *1044 ll. cc.*), non cambia in alcun modo questa regola, attesochè la condizione verificata ha un effetto retroattivo (art. 1179 c. c. = *1132 ll cc.*), o fa supporre la disposizione di essere stata pura, e semplice. La donazione adunque ha impossessato fin da principio il donatario, per avere la sua esecuzione soltanto a morte del donante. L'istituzione contrattuale, come lo abbiam detto con Potier, di sopra n.° 5, è effettivamente donazione tra vivi, poichè fa parte delle convenzioni di un contratto di matrimonio, il quale è un atto tra vivi, e poichè essa è irrevocabile.

Pei medesimi motivi, una legge posteriore a quella vigente in tempo della donazione tra vivi o della istituzione contrattuale, che stabilisce una riserva a favore di persone che non ne avevano secondo la prima legge, per esempio a favore de' fratelli e sorelle, nettampoco altererebbe questa donazione o questa istituzione contrattuale.

Al contrario il cangiamento di legislazione che aumentasse la porzione disponibile potrebbe essere vantaggiosa ai donatarii, in quantochè tale donazione, la quale avrebbe potuto ridursi secondo la legge sotto il cui impero essa avvenne, potrebbe non esserlo, o esserlo meno a motivo della legge vigente nel giorno della morte del donante.

§. II.

Da chi possa dimandarsi la riduzione delle disposizioni eccessive.

319. La riduzione delle disposizioni tra vivi non può dimandarsi se non da coloro a pro de' quali la legge fa la riserva, dai loro eredi o aventi causa. I donatarii, i legatarii o i creditori del defunto non possono dimandare questa riduzione, nè profittarne; art. 921 c. c. = *838 ll. cc.*

320. Ma non bisogna confondere col dritto di domandare la riduzione per somministrar la riserva, il dritto di far ridurre disposizioni eccessive per causa d' incapacità, come nel caso di quelle fatte da un minore. Riguardo a questi ultimi, qualsi-

voglia erede, anche lo Stato, in mancanza di erede, ha dritto di far ridurre le liberalità alla porzione di cui il disponente poteva disporre.

521. Circa alla riduzione per somministrare la riserva, fa duopo distinguere fra gli stessi aventi dritto alla medesima ed i loro creditori.

Pei primi, quei soli che si qualificano eredi, almeno beneficiati, possono pretendere la riserva, anche per via di ritenuta sui beni ad essi donati fra vivi, poco monta se con clausola di precapienza ovvero senza; altrimenti non possono ritenere la donazione se non sino alla concorrenza della quota disponibile, o di ciò che ne rimaneva in mano del disponente in tempo della donazione, in conformità dell' art. 845 c. c. = *764 ll. cc.*, e secondo ciò che fu giudicato *in terminis* dall' arresto della Corte di cassazione del 18 febbraio 1818 di cui abbiamo spesso parlato, e che citiamo testualmente nel tomo precedente, n.° 257. La parte de' rinunzianti nella riserva si accresce a quella degli accettanti, come la parte de' rinunzianti nella successione in generale si devolve a quelli che si qualificano eredi; art. 786 c. c. = *703 ll. cc. V.* sopra n.° 299.

522. Pei creditori dell' avente dritto a riserva il quale rinunzi alla eredità in loro danno, essi possono, in virtù dell'art. 788 c. c. = *705 ll. cc.*, farsi autorizzare giudizialmente ad accettarla in nome e luogo del loro debitore sino alla concorrente quantità de' loro dritti; ma non potrebbero esservi ammessi

se non coll'obbligo di soffrire sulla sua parte l'imputazione per le collazioni di cui egli sarebbe stato tenuto verso i suoi coeredi, secondo ciò che fu detto nel tomo VI, n.° 515, e di soffrir pure l'imputazione sulla sua riserva di tuttociò che sarebbe stato egli stesso obbligato d'imputarvi, perchè le donazioni a lui fatte non lo fossero state a titolo di precapienza; imperocchè essi non possono avere maggiori dritti di quel che egli stesso aveva: esercitano semplicemente quelli ch'egli avrebbe potuto esercitare e con le obbligazioni che vi erano inerenti. Or secondo ciò che sarà detto nel §. v di questa sezione, sarebbe stato tenuto a soffrire tale imputazione.

523. Per ciò che concerne i creditori del defunto, le disposizioni testamentarie non possono loro arrecare alcun pregiudizio: il defunto non potè farle in detrimento de' loro dritti, che avevano per comune sicurtà tutti i suoi beni; art. 2092 c. c. = *1962 ll. cc.* I legati si soddisfano dopo il pagamento de' debiti: *Nemo liberalis, nisi liberatus.* Quindi dicendo l'art. 921 c. c. =*838 ll. cc* che i creditori del defunto non possono dimandare la riduzione nè profittarne, parla specialmente delle donazioni tra vivi. In fatti in queste specie di liberalità le cose donate erano uscite dal patrimonio del defunto (art. 894 c. c.=*814 ll. cc.*), ed i soli dritti che i costui creditori potrebbero avervi sarebbero, o ipoteche, che essi eserciterebbero contra qualsivoglia detentore de' beni ipotecati

(art. 2114 c. c. = *2000 ll. cc.*), o le stesse azioni per nullità o rivocazione delle donazioni che aveva il defunto, i cui dritti essi eserciterebbero a tal riguardo (art. 1166 c. c. = *1119 ll. cc.*), o infine l'azione rivccatoria in proprio nome, in virtù dell'art. 1167 c. c. = *1120 ll. cc.*, se le donazioni fossero state fatte in frode de' loro dritti.

E se anche fuori questi casi, la donazione fosse di una somma tuttavia non soddisfatta, il donatario non sarebbe altro che un *creditore*, il quale a questo titolo verrebbe a distribuzione per contributo come gli altri creditori, in caso d'insufficienza de' beni per pagare tutti i debiti, salvo l'ipoteca se ve ne fosse.

Ma tutto ciò non è l'azione per riduzione.

524. Se gli eredi cui è dovuta la riserva abbiano accettato puramente e semplicemente l'eredità, è chiaro che essendo per questo stesso motivo divenuti debitori de' creditori del defunto, ciascuno per la sua parte ereditaria (art. 1220 c. c. = *1173 ll. cc.*), questi creditori *profittano* della riduzione fatta sulla dimanda degli eredi medesimi, poichè trovandosene aumentato il costoro patrimonio, la sicurtà di quelli si trova similmente accresciuta.

Che anzi, hanno dritto di dimandare essi medesimi la riserva se gli eredi non la dimandino (art. 1166 c. c. = *1119 ll. cc.*); ed anche, come poco fa si è detto, di domandarla se costoro vi rinuncino in frode de' loro dritti; art. 788 e 1167 c. c. = *705 e 1120 ll. cc.*

325. Ma quando gli eredi non accettino che col beneficio dell' inventario, siccome essi non confondono il loro patrimonio con quello del defunto, e non sono personalmente tenuti de' suoi debiti (art. 802 c. c.=*719 ll. cc.*), i creditori dell' eredità, non meno che i donatarii ed i legatarii, non possono dimandare la riduzione, e neanche profittarne se fosse stata fatta sulla dimanda degli eredi. I beni restituiti dai donatarii tra vivi non entrano nella massa di cui l' erede beneficiato può far l' abbandono ai creditori ed ai legatarii per liberarsi dal pagamento de' debiti e de' legati; *ibid.* Questi beni erano deffinitamente usciti dal patrimonio del defunto (art. 894 c. c. = *814 ll. cc.*), salvo il dritto delle riserve; e l' accettazione beneficiata, la quale è tutta intera in vantaggio dell' erede, non potrebbe farli rientrare nell' eredità, secondo ciò che fu spiegato nel tomo precedente, n.° 256, e soprattutto 276.

326. Diciamo che i donatarii ed i legatarii non possono dimandare la riduzione delle disposizioni tra vivi eccessive, nè profittarne: talchè questa riduzione, se debbe aver luogo, deve sempre farsi prima di tutto sulle disposizioni testamentarie e generalmente *pro rata* (art. 926 c. c.=*843 ll. cc.*), avanti di por mano alle donazioni tra vivi (art. 923 c. c.=*840 ll. cc.*); e per le donazioni tra vivi medesime, se vi sia luogo a ridurle, devesi cominciare dalla più recente, e risalire dalle ultime alle più antiche (*ibid*), come lo spiegheremo nel §. IV di questa sezione.

327. Ma dacchè i donatarii ed i legatarii non possono dimandare la riduzione nè profittarne, segue forse che quando il donante abbia donato a taluno più di quel che poteva ricevere da lui, quello al quale egli ha poscia donato non possa *conservare* la sua donazione sino alla concorrente quantità della disponibile ordinaria, pretendendo che la riduzione debba cadere primieramente sulla liberalità ch'era eccessiva in ragione della qualità della persona cui era fatta? È mai ciò dimandare una riduzione, o volerne profittare contra il voto dell'art. 921 c. c. = *838 ll. cc.*? Non è piuttosto difendersi per via di eccezione da una dimanda di riduzione? Per essere ben compresi, ponghiamo un esempio.

Un marito col contratto matrimoniale dona l'usufrutto di tutti i suoi beni alla moglie: fa poi donazione o legati, e lascia un figlio nato dal suo matrimonio.

Secondo l'art. 1094 (a), avendo figli, anche un solo, non altro poteva donare a sua moglie che un quarto in proprietà ed un altro quarto in usufrutto, o la metà in usufrutto soltanto; e non avendo donato e voluto donare a sua moglie che in usufrutto, non in proprietà, la donazione fatta a costei deve essere ridotta all'usufrutto della metà de' beni soltanto.

Se non avesse donato a sua moglie altro che ciò,

(a) *V.* le note al n.° 286 di questo volume ed al n.° 781 del tomo IX. Trad.

o se le avesse donato un quarto in proprietà ed un altro quarto in usufrutto, tutti convengono che avrebbe potuto ancora disporre, nella prima ipotesi, della metà in nuda proprietà, e nella seconda, di un quarto pure in nuda proprietà; imperocchè queste diverse donazioni riunite avrebbero sempre formato soltanto la metà de' beni, e perciò la disponibile ordinaria quando vi sia solo un figlio; art. 915 c. c. = *829 ll. cc.*

Ma il dubbio deriva dall' aver egli donato da principio *ultra modum* a sua moglie, e perchè la seconda donazione abbia effetto, bisogna che la riduzione cada sulla prima: or precisamente il secondo donatario o il legatario il quale vuole che sia così non è nel numero delle persone cui la legge accorda l'azione di riduzione, ed alle quali è permesso di profittarne, mentre l'art. 921 c. c.=*838 ll. cc.* attribuisce questo dritto ai soli eredi a favore de' quali è stabilita la riserva di una certa porzione de' beni. Sembra adunque che le parole della legge si oppongano alla pretensione di questo donatario posteriore o di questo legatario. Ma è mai così del suo spirito? tanto non crediamo, portando parere al contrario che il figlio debba contentarsi della riserva ordinaria, ed operare la riduzione sulla donazione eccessiva fatta a sua madre.

Avendo il padre uno sol figlio, ha dovuto avere la facoltà di disporre della metà de' suoi beni; e siccome è questa la prima donazione che eccedeva la sua disponibile relativa, dessa puranche è

quella che dev'essere ridotta. In conseguenza le donazioni o i legati posteriori devono ricevere la loro esecuzione sino alla concorrenza della metà in nuda proprietà, se ascendano a questo valore.

La circostanza che la donazione fatta alla madre era la prima, e che eccedeva la disponibile relativa dell' art. 1094 c. c., non ha dovuto in fatti apportare alcun cangiamento al dritto del padre, di poter donare la disponibile ordinaria. I legatarii dimandano meno qui una riduzione, e cercano meno di profittarne, che non invocano il dritto comune per conservare ciò di cui il donante poteva disporre; il che rende inapplicabile alla causa il succennato art. 921, non fatto per questo caso.

Tanto giudicò la Corte di Tolosa nel 1.° febbraio 1827 (1), nella medesima specie. « Attesochè, « dice la decisione, la Dèze, vedova Turle, rico- « nosce ella medesima che la donazione a lei fat- « ta nel suo contratto di matrimonio dev'essere ri- « dotta all' usufrutto della metà de' beni di suo « marito; che il figlio unico di Turle non ha drit- « to di dolersi delle liberalità fatte da suo padre « se non per quanto esse intaccano la sua riserva « legale; che nella divisione come è stata ordina- « ta da primi giudici, il figlio riceve la sua inte- « ra riserva, poichè gli si attribuisce la metà de' « beni di suo padre in intera proprietà; che e- « ziandio il tutore speciale di Emmanuele Turle non « ha interposto appello avverso questa decisione;

(1) *Sirey*, 27, 2, 192,

« che la sentenza impugnata attribuisce da un'al-
« tra banda alla vedova tuttociò che essa diman-
« da e tuttociò che ha dritto di ottenere, e che
« quindi il suo appello è senza gravami; ch'ella
« non ha qualità nè interesse alcuno per impugna-
« re una sentenza la quale ha rispettato i dritti
« di tutti e particolarmente i suoi: per questi mo-
« tivi, conferma la sentenza di prima istanza, ec ».

Ed in fatti sarebbe stato mai giusto che il figlio avesse potuto ridurre la disponibile ordinaria del padre pel solo riflesso che la donazione fatta alla madre trovavasi la prima, e che era eccessiva? No, senza dubbio; e appunto ciò sarebbe pur nondimeno avvenuto se egli fosse stato ammesso a dire al legatario, per escluderlo, che tale donazione assorbiva la disponibile ordinaria, e se avesse di poi fatta ridurre questa medesima donazione all'usufrutto della metà de' beni soltanto. Avrebbe così profittato di circostanze che nella idea della legge non dovevano in alcun modo aumentare i suoi dritti, nè accrescere una riserva da essa invariabilmente stabilita nella specie alla metà de' beni.

328. Secondo l'art. 918 c. c. = *834 ll. cc.*, « il
« valore in piena proprietà de' beni alienati ad una
« persona in grado di succedere in linea retta, sia
« col peso di una rendita vitalizia, sia a fondo perdu-
« to, o con riserva di usufrutto, sarà imputato nella
« porzione disponibile; e l'eccedente, se ve n'è,

« sarà conferito nella massa (1). Questa imputazione « e questa collazione non potranno essere domandate da coloro fra i successori in linea retta, « che avessero prestato il loro consenso a tali alie- « nazioni, nè in verun caso dai successori in li- « nea trasversale ».

Avemmo già occasione di spiegare questo articolo (2) nel tomo precedente, trattando *delle Collazioni*, n.[i] 328 a 339. Adunque ci limiteremo qui ad un breve riassunto delle nostre osservazioni intorno a ciò.

329. 1.° Queste alienazioni a vantaggio di un successore in linea retta si presumono di dritto, riguardo a quegli altri successori che non vi hanno prestato il loro consenso, di contenere vantaggi indiretti.

Ma 2.° questi vantaggi, nei limiti della disponibile o di ciò che ne rimaneva in mano dell'alienante al momento delle alienazioni, sono ugualmente dispensati da essere conferiti, per eccezione alla regola generale dell'art. 843 c. c.=*762 ll. cc.*

3.° Dicendo che il valore in piena proprietà de' beni alienati s'imputa sulla porzione disponibile, e che il di più è sottoposto a collazione, ma che i collaterali non potranno in caso alcuno dimandare questa imputazione o questa collazione, sem-

(1) Per via di *riduzione*, piuttostochè secondo le regole sulla *collazione.*

(2) Le cui disposizioni furono trattate, ma con qualche modificazione, nell' art. 26 della legge del 17 nevoso anno II *sulle donazioni e le successioni.*

bra che si ragioni supponendo di esservi una *porzione* disponibile, ed in conseguenza una riserva quando i collaterali sien chiamati all'eredità, il che non è secondo gli art. 750, 915 e 916 c. c. = *672, 831 e 832 ll. cc.* esaminati ed insiem combinati. Non si è potuto volere con ciò interdire ai collaterali chiamati all'eredità se non il dritto di dimandare la collazione ordinaria del vantaggio indiretto ricevuto dall'acquirente che concorre alla eredità, sia che l'alienazione fosse avvenuta in linea retta, come lo suppone il principio dell'articolo, in conseguenza da un discendente a favore di un ascendente (1), il che sarà ben raro, sia che fosse stata fatta a favore di un collaterale: si volle con ciò derogare all'art. 26 della legge del 17 nevoso anno II, il quale annullava le alienazioni di cui trattasi, anche quelle fatte a collaterali, menochè i parenti del grado dell'acquirente, o di gradi più prossimi, non vi fossero intervenuti e non vi avessero acconsentito.

4.° Nell'imputazione sulla porzione disponibile del valore in piena proprietà de' beni alienati in uno de' sopra espressi modi a pro di un successore in linea retta, e nella collazione del di più alla massa, devesi tener conto al successore di ciò che abbia pagato al di là delle rendite ritratte dai

(1) In fatti se lo fosse da un ascendente a favore di un discendente legittimo, non essendo mai i collaterali chiamati all'eredità coi discendenti, è chiaro che non sarebbero stati nel caso di dimandare nè imputazione sulla quota disponibile, nè riduzione dell'eccesso, nè collazione semplice ed ordinaria.

beni. Portalis l'osservò nel Consiglio di Stato allorchè elevossi la discussione su questo articolo; altrimenti potrebbe avvenire che l'acquisto costituisse in perdita l'idoneo a succedere, nel caso in cui la disponibile fosse stata già donata per intero o quasi per intero al momento in cui essa ha avuto luogo. Non puossi veramente riguardare come liberalità indiretta se non la differenza fra ciò che fu in realtà pagato dal successore, ed i beni e loro prodotti: per lo che l'art. 26 della legge del 17 nevoso succitato voleva che si facesse questo diffalco (1).

§. III.

Formazione della massa.

330. « La riduzione, secondo l'art. 922 c. c. = « *839 ll. cc.*, si determina formando una massa

(1) Ma riguardo a questa legge, nel tomo precedente, n.° 537, ci sfuggì una inesattezza che ci facciamo un dovere di notare. Coloro i quali credono che il diffalco di cui trattasi non debba aver luogo, dicono che in verità la legge del 17 nevoso l'autorizzava, ma era perchè questa legge aveva un effetto retroattivo che annullava le alienazioni di simil genere fatte dopo il 14 luglio 1789, senza il consenso degli altri successori, e che si erano voluti così mitigare gli effetti di tale retroattività, dando almeno agli acquirenti il dritto di farsi tener conto dell' eccesso dei loro sborsi effettivi sui proventi de' beni. Per rispondere a siffatta obbiezione, dicemmo che la legge di nevoso ordinava la deduzione di cui trattasi, anche per le alienazioni future, e che precisamente nella *prima* parte dell'articolo il quale parlava di queste alienazioni trovavasi la disposizione riguardante il diffalco: è desso un errore che ci affrettiamo ad emendare. Simile disposizione si trovava nell'*ultima* parte dell' articolo: ma noi siamo sempre del parer nostro sulla quistione, pei diversi motivi qui sopra spiegati.

« di tutti i beni esistenti alla morte del donante « o del testatore. Vi si riuniscono fittiziamente « quelli de' quali è stato disposto a titolo di do- « nazione tra vivi, secondo il loro stato all'epoca « delle donazioni, ed il loro valore al tempo del- « la morte del donante. Si calcola sopra tutti que- « sti beni, dedotti i debiti, qual sia la porzione « di cui egli ha potuto disporre, avuto riguardo « alla qualità degli eredi che lascia ».

Esaminiamo questo articolo che offre più di un dubbio.

331. *La massa si forma di tutti i beni esistenti a morte* . . . . Sotto il nome di *beni* comprendonsi pure i *crediti*, giacchè chi ha un'azione per ottenere una cosa si reputa di avere la cosa stessa (1).

332. Se i debitori sieno insolvibili, non devesi far entrare ciocchè debbono nella composizione dell' attivo, salvo a dividere quel che se ne potrà in prosieguo ritrarre (2). Ma se i donatarii o legatarii offrissero valida cauzione all'erede cui spetta la riserva per assicurare il pagamento del credito cattivo o dubbioso, avrebbero dritto di farla entrare nell'attivo. V'è pure un caso in cui un cattivo credito deve entrarvi all'istante puramente e semplicemente: ed è quando essendo il testatore creditore di un individuo insolvibile, gli faccia il

(1) *Id apud se quis habere videtur, de quo habet actionem*; *habetur enim quod peti potest*; l. 143, ff. *de verb. signif.*

(2) L. 63, §. 1, ff. *ad legem falcid.*, per argomento.

legato della sua liberazione o di una somma uguale o maggior di quella dovuta, giacchè è sempre solvibile chi paga a sè stesso o per compensazione: *Sed cum debitori liberatio relinquitur, ipse sibi solvendo videtur, et quod ad se attinet, dives est* (1). Se il legato non ascendesse alla totalità del credito, si procederebbe del resto come pocanzi si è detto.

333. Se l'erede cui spetta la riserva sia anch'esso debitore verso il defunto, il suo debito fa parte dell'attivo, benchè avesse accettato puramente e semplicemente l'eredità, e vi fosse in tal caso confusione di dritti (art. 1300 c. c.=*1254 ll. cc.*); imperocchè pel calcolo della riserva, come pel calcolo della quarta falcidia nel dritto romano, la confusione non ha per effetto di estinguere il debito, ma soltanto di rendere impossibile l'azione: *potius eximit personam ex obligatione, quàm extinquit obligationem.* E *vice versa* il credito dell'erede sul defunto entra nel passivo (2).

334. *Vi si riuniscono fittiziamente* (ai beni esistenti) *quelli de' quali è stato disposto a titolo di donazione tra vivi*; e quando la donazione tra vivi sia stata fatta ad un avente dritto alla riserva, senza clausola di precapienza, non può costui pretendere che la disponibile donata poscia, o ad un altro figlio, o ad un estraneo, non

---

(1) L. 62, ff. *ad legem falcidiam.*

(2) *V.* le leggi 5, 6, 8 e 14, Cod. *ad legem falcidiam*, e le leggi 12, 39 e 87, §. 2, ff. nel medesimo titolo.

debbe esser calcolata se non sui beni lasciati in tempo della morte, sotto pretesto che i beni donati tra vivi erano irrevocabilmente usciti dal patrimonio del donante (art. 894 c. c. = *814 ll. cc.*), e che non è dovuta la collazione ai legatarii ed ai donatari (art. 857 c. c. = *776 ll. cc*); imperocchè non trattasi ivi di collazione, anche indiretta, come si è spesso preteso, e male a proposito, ma trattasi unicamente di determinare la quota disponibile, come in fine lo riconobbe la stessa Corte di cassazione col suo famoso arresto del dì 8 luglio 1826, col quale essa riformò la sua giurisprudenza anteriore. È questo un punto da noi trattato alla diffusa nel tomo precedente parlando *delle Collazioni.*

335. ***Secondo il loro stato all'epoca delle donazioni ed il loro valore al tempo della morte.*** Prendesi nel tempo stesso in considerazione lo stato de' beni al momento delle donazioni ed il loro valore al tempo della morte, a fine da una parte di non comprendere nell' attivo l'aumento di valore che fosse risultato da migliorazioni fatte dai donatarii, e di cui devesi loro tener conto; ed a fine, dall'altra, di comprendervi l'importare della diminuzione di valore che i beni avessero subita per colpa di questi donatarii, e di cui costoro fossero risponsabili; il tutto come nel caso della collazione; art. 861 e 863 c. c.=*780 e 782 ll.cc.*

336. Così, fu donato un terreno coltivabile, il quale al momento della donazione valeva 1200 fr. Il

donatario ne fece una vigna che al tempo della morte del donante è giudicata del valore di 2,400 fr., a motivo di questa piantagione. Bisogna calcolarlo per 1,200 fr. nel capitolo dell'attivo; e se, atteso pure l'aumento sopravvenuto nel prezzo de' fondi, quello di cui trattasi si trovasse di valere 3,600 fr. al tempo della morte, nella composizione dell'attivo bisognerebbe allogarlo per tal valore meno quello risultante dalle migliorie fatte dal donatario; in conseguenza nella specie per 2,400 fr.

Vice versa, se siasi donata una vigna, e al tempo della donazione valesse 2,400 fr., ma per conseguenza di deteriorazioni o per difetto di manutenzione non valesse più che 1,200 fr. al tempo della morte, questa vigna non dovrebbe meno entrare nell'attivo per 2,400 fr., giacchè l'eredità avrebbe a dimandare una indennità contra il donatario per la deteriorazione della cosa donata.

Se la diminuzione di valore non risultasse unicamente dal fatto del donatario, se risultasse pure da diverse altre circostanze, come la diminuzione nel prezzo degl'immobili di siffatta qualità, o l'età che ha presa la vigna, non si allogherebbe questa vigna nell'attivo se non pel prezzo che essa valeva al tempo della morte; ed anche per la somma corrispondente a quella che potesse giudicarsi di esser dovuta dal donatario per la diminuzione di valore cagionata per fatto suo alla cosa.

537. Ma quando l'aumento o la diminuzione di valore subita dalle cose donate nel tempo scorso

dalla donazione sino alla morte del donante, sia puramente accidentale, e non per fatto de' donatarii, come sarebbero quelli che risultassero da una nuova strada, dallo stabilimento di un canale, o dalla soppressione di un sentiere, ec., non devesi più considerare lo *stato* delle cose al tempo della donazione, ma solo esaminare il valore che abbiano nel giorno in cui si apre la successione, quando anche il loro stato avesse sofferto un considerevole cangiamento, o per alluvione o per decrescimento, o per vetustà delle cose; imperocchè tutti questi avvenimenti sarebbero accaduti del pari quantunque i beni non fossero usciti di mano del donante, poichè si suppone che i cangiamenti sieno estranei ai donatarii, il che è una semplice quistione di fatto. Or se i beni non fossero usciti di mano del donante, si considererebbe non altro che il loro stato al giorno della morte di quest'ultimo, e soltanto per istimare il loro valore.

338. Laonde nel caso in cui i beni donati fossero periti per forza irresistibile, senza colpa de' donatarii, non avrebbesi alcun riguardo a questi medesimi beni nella composizione della massa, al pari che non vi si ha alcun riguardo in fatto di collazione; art. 855 c. c. = *774 ll. cc.*

339. Se un donatario sottoposto a riduzione abbia deteriorato i beni, e sia insolvibile, conviene di comprenderli nella massa secondo il valore che hanno al momento della morte, senz'aver riguardo al loro stato al momento della donazione, sal-

vo a ripartire fra gli aventi dritto alla riserva e gli altri donatarii o legatarii, proporzionatamente ai rispettivi dritti degli uni e degli altri, ciocchè potrebbesi ritrarre in prosieguo dalla indennità dovuta dal donatario. Dovrebbesi considerare l'importare di questa indennità come si considererebbe un cattivo credito; altrimenti si farebbe ricader per intero, ed indebitamente, sugli altri donatarii e sui legatarii, o su qualcuno tra essi, la perdita risultante dall'insolvibilità del donatario il quale degradò le cose donategli, poichè più sarebbe considerevole la massa de' beni, più esteso sarebbe lo importare della porzione riservata, ed in conseguenza maggiore la riduzione.

340. Del resto convien notare che se i donatarii avessero alienati i beni donati, si riguarderebbero le migliorie e le deteriorazioni fatte dagli acquirenti, non altrimenti che nel caso della collazione (art. 864 c. c. = *783 ll. cc.*), come se fossero state fatte o cagionate dai donatarii medesimi; ed in conseguenza per operare la riduzione si considererebbe lo stato de' beni al momento delle dodonazioni, ed il lor valore al tempo della morte del donante, come lo esige il nostro art. 922 c. c. = *839 ll. cc.*

341. Non si ha riguardo alcuno all'aumento di valore che i beni potessero aver acquistato dalla morte del donante sino al momento in cui si fa la riduzione. Il punto cui la legge si attiene è la morte; tal che se, secondo il valore de' beni in

quest'epoca, avuto riguardo al loro stato in tempo delle donazioni, la riserva si trovasse intera nei beni sussistenti al giorno della morte, gli eredi non sarebbero ammessi a pretendere una riduzione sui beni donati, sotto pretesto che, stante l'attuale valore di questi medesimi beni, quelli di cui non fu disposto si trovano insufficienti a formare la loro riserva, la quale, secondo essi, dev'essere più considerevole.

Nè tampoco vi sarebbero ammessi allegando che i beni sussistenti al giorno della morte, e che bastavano allora alle riserve, non vi bastino più ora, giacchè sono scemati di valore, anche per cause puramente accidentali.

E *vice versa*, potrebbero pretendere la riduzione, quantunque i beni donati fossero diminuiti di valore dopo la morte del donante, anche per cause puramente accidentali, se in quest'epoca la loro riserva non si trovasse intera nei beni sussistenti, benchè vi si troverebbe ora se non si considerasse altro che il valor de' beni donati nel momento attuale.

In generale tutti gli aumenti o diminuzioni di valore sopraggiunti nei beni, senza il fatto de' donatarii o de' loro aventi causa, dopo la morte del donante, non influiscono sul calcolo della riserva, del pari che non influivano nel dritto romano pel calcolo della quarta falcidia (1).

342. Anticamente la valutazione de' mobili donati facevasi pel calcolo delle legittime, come per

(1) L. 30, §. *ad legem falcidiam.*

le collazioni, a seconda del valore delle cose nel tempo della donazione (1), benchè fossero stati donati senza stima; imperocchè l'ordinanza del 1735 (art. 15) prescriveva di fare uno stato de' mobili donati, ma non richiedeva che fosse *estimativo*.

Circa alla collazione de' mobili, il Codice vuole, come l'antica giurisprudenza, che si faccia sul ragguaglio del prezzo che i medesimi avevano al tempo della donazione, secondo la stima annessa a quel atto; ed in mancanza di tale stima, a norma di quella che verrà fatta da' periti a giusto prezzo e senza dar luogo ad aumento (art. 868 c. c. = *787 ll. cc.*); e l'art. 948 c. c. = *872 ll. cc.* dispone che qualunque atto di donazione di cose mobili non sarà valido se non per quelle delle quali uno stato *estimativo* sottoscritto dal donante o dal donatario, o da chi accetta per lui, sia stato unito alla minuta della donazione.

Sembra naturale stante ciò che, per fare il calcolo delle riserve, si dovesse eziandio considerare il valore de' mobili donati nel tempo della donazione, e non già il valore nel tempo della morte del donante; tanto più che per la stima delle cose donate, è come se si fosse donata una simile somma.

Veggiamo pure che in fatto di dote, la stima de' mobili vale per vendita, tranne dichiarazione in contrario, e che reputasi di avere il marito ricevuto soltanto la somma a cui ascende la stima; art. 1551 c. c. = *1364 ll. cc.*

(1) *V.* Grenier, *delle donazioni*, part. 4, cap. 5, sez. 2, n.° 636.

Quindi Maleville (1) dice che in Consiglio di Stato, quando si elevò la discussione sull'art. 922 c. c. = *839 ll. cc.*, si propose di valutare i mobili secondo il lor valore al tempo della donazione, giusta la stima annessa all'atto, come nel caso della collazione fra coeredi, e non secondo il lor valore al tempo della morte del donante; ma che questa distinzione fra i mobili e gl'immobili fu rigettata.

Sembra che il motivo di tal rigetto fosse stato di esservi gran differenza fra la riduzione e la collazione, giacchè il donatario si avea dovuto credere proprietario incommutabile, invece che l'erede saper doveva che la donazione era sottoposta a collazione, almeno ciò dice Toullier.

Questo motivo indicherebbe che eliminando la distinzione si volle favorire il donatario il quale avendo, per esempio, beni mobili ascendenti a 30,000 fr. in tempo della donazione, ma che per la diminuzione di valore di cui i mobili son capaci per effetto del capriccio della moda e del loro uso ordinario, non valgono più che 10,000 nel tempo della morte del donante, sarebbe tenuto di calcolare siffatti mobili per questa ultima somma.

Ma da un'altra banda gl'interessi del donatario saranno all'opposto assai lesi se abbia ricevuto cose, derrate per esempio, che valgano molto meno in tempo della donazione che in tempo della morte, e se mai sia in obbligo di calcolare il loro valore in quest'ultima epoca: talchè in qualunque

(1) Sull'art. 922 c. c. = *839 ll. cc.*

maniera avvi ingiustizia. Nella prima ipotesi, ingiustizia fatta agli aventi dritto alla riserva, i quali saranno obbligati di far entrare nella composizione della massa di attivo un valore assai meno considerevole di quello che il loro autore donò, e che il donatario potè ritrarre dalle cose vendendole in prosieguo; nella seconda, ingiustizia fatta al donatario il quale, avendo ricevuto, per esempio, cento ottolitri di grano che valeva allora quindici franchi ad ottolitro, sarà obbligato di computare a coloro cui spetta la riserva una somma di 3,000 fr., se il grano valga trenta franchi ad ettolitro in tempo della morte del donante, e di restituire in tal modo il doppio di ciocchè ricevè.

Questi diversi risultamenti sono contrarii a tutte le regole ed all' equità: in vece che prendendo per base, come lo vuole Grenier, contra l'opinione di Toullier, il quale non dissimula altronde tali inconvenienti, il valore che avevano le cose in tempo della donazione, giacchè devesi naturalmente supporre che il donatario, in un modo o in altro, ha ritratto questo valore, ma nulla di più; si seguono perfettamente le regole e non ledonsi gli interessi di alcuno. Si evita soprattutto lo strano risultamento, che se la donazione sia stata fatta ad uno degli eredi che accetta l' eredità, egli la conferisce in massa secondo il valore delle cose al tempo della donazione; mentrechè se rinuncii, e sia egli colpito dalla riduzione, tien conto delle cose secondo il lor valore al tempo della morte del

ponante, giusta il loro stato nondimeno al tempo della donazione: sicchè se avesse ricevuto mobili del valore di 30,000 fr. in tempo della donazione, ma che non valessero più che 10,000 nel giorno della morte, atteso la diminuzione che essi hanno dovuto naturalmente soffrire, conferirebbe 30,000 fr. se accettasse l'eredità; ma se rinunciasse, questi medesimi mobili non sarebbero più calcolati che per 10,000 fr. soltanto; che se avesse ricevuto 100 ottolitri di grano, il quale in tempo della donazione valeva quindici franchi ad ottolitro, ma che vale trenta franchi in tempo della morte, conferirebbe soltanto 1500 fr. se accettasse l'eredità; ma terrebbe conto di 30,000 fr. se rinunciasse.

Ove si fosse riflettuto a tutti questi inconvenienti in Consiglio di Stato, non si sarebbe rigettata la distinzione proposta tra i mobili e gl'immobili, riguardante l'applicazione del nostro art. 922 c. c. = *839 ll. cc.*; e la forza delle cose trarrà probabilmente presto o tardi la giurisprudenza ad abbracciarla. Si vedrà come è ingiusto che un donatario il quale ricevè una quantità di grano valutata 1500 fr. sia obbligato a sborsare 3,000 fr. perchè il prezzo del grano si trovasse raddoppiato al momento della morte del donante, quando costui, se non avesse donato tal grano, non ne avrebbe egli stesso ritratto che 1500 fr.

Altronde uno de' principali motivi che dovettero determinare il legislatore a richiedere, con l'art. 948 c. c. = *872 ll. cc.*, che la donazione di ef-

fetti mobili venisse fatta con lo stato estimativo del lor valore, fu di prevenir controversie sul valore di essi per la determinazione de' dritti di riserva: or questo scopo non è conseguito se non abbiasi alcun riguardo al *valore* delle cose donate in tempo della donazione, attenendosi soltanto al lor valore in tempo della *morte del donante*. Lo stato è ancora utile senza dubbio, ma la stima cessa di esserlo, almeno per ciò che concerne l'esercizio dell'azione di riduzione per somministrare le riserve.

Infine accadrà anche frequentemente che il donatario di mobili, in favor del quale si credè ch'era utile di rigettare la proposta distinzione, non avrà precisamente alcuna premura che si consideri piuttosto il valor di essi in tempo della morte che il lor valore in tempo della donazione: ciò sarà quando non dovrà colpirlo la riduzione, qualunque fosse l'epoca che si considerasse, perchè vi fossero donazioni posteriori la cui riduzione somministrerebbe bastantemente alle riserve; e nondimeno considerando il valore de' mobili nel giorno della morte del donante, si lederanno ora i dritti di coloro a cui spetta la riserva, come nel primo esempio che abbiamo addotto, ed ora quelli degli altri donatarii, come nel secondo.

343. *Si calcola sopra tutti questi beni, dedotti i debiti, qual sia la porzione di cui egli* (il donante) *ha potuto disporre, avuto riguardo*

alla qualità degli eredi che lascia (1). Si fa questa deduzione de' debiti sopra *tutti* i beni allorchè il passivo non ecceda l'attivo sussistente in tempo della morte del donante; ma quando lo ecceda, non si deducono i debiti sulla massa dell'attivo composta nel tempo stesso de' beni che vi sono nel giorno della morte e de' beni donati tra vivi, come sembra volerlo l'articolo colle sue generali espressioni. Altrimenti i donatarii profitterebbero indirettamente de' debiti che il donante avesse contratti anche dopo le donazioni, mentre che questi debiti al contrario debbono avere piuttosto per effetto naturale di diminuire la porzione disponibile, diminuendo in ultimo la massa de' beni (2).

Per esempio, furono donati 30,000 fr. con atto tra vivi: esistono 20,000 fr. di beni in morte del donante; ma vi sono 30,000 fr. di debiti e tre figli, i quali accettano l'eredità col beneficio dell'inventario. Ove si cumulino i 30,000 fr. donati con atto tra vivi ed i 20,000 fr. di beni che si trovano nel giorno della morte e si deducano da queste due somme riunite i 30,000 fr. di debiti, come sembra di volerlo l'articolo, non si avranno più che 20,000 fr., la cui disponibile nella specie è del quarto, o 5000 fr., e la riserva di 15,000. Or la riserva dev'essere de' tre quarti de' 30,000 franchi donati, o 22,500, non dovendo i donanti ar-

---

(1) Ed avuto riguardo pure al lor *numero*, quando non sieno più di tre figli.

(2) *Bona non intelliguntur, nisi ære alieno deducto.*

gomentare dalla circostanza che i debiti sorpassano i beni sussistenti nel giorno della morte: ciò dev' esser loro perfettamente estraneo; essi non debbono profittare del beneficio dell' inventario, il quale ha per iscopo di dispensare gli eredi dal pagare i creditori oltre il valor de' beni che trovansi in tempo della morte: questo beneficio è per intero in vantaggio degli eredi; or essi ne profitterebbero indirettamente se i debiti, nella specie, dovessero dedursi dalla massa dell'attivo composta nel tempo stesso de' beni donati tra vivi e de' beni sussistenti nel giorno della morte. Deve sempre la riserva essere almeno calcolata sui beni donati.

344. Per fare questo calcolo della riserva, non si deducono solamente dall' importare dell' attivo tutti i debiti del defunto, ma benanche le spese funebri, non che le spese di apposizione di sigilli, d' inventario ed altre analoghe, le quali sono tanti pesi dell'eredità, quantunque non costituiscano debiti del defunto, propriamente parlando, poichè hanno avuto luogo dopo la sua morte.

345. Quando la disposizione per atto tra vivi o per testamento sia di un usufrutto o di una rendita vitalizia il cui valore ecceda la quota disponibile, gli eredi a pro de' quali la legge fa una riserva hanno la scelta o di eseguire questa disposizione, o di far l'abbandono della proprietà della porzione disponibile; art. 917 c. c. = *833 ll. cc.*

Si volle evitare la valutazione de' dritti di questa natura, la cui durata incerta ne rende neces-

sariamente incerto il valore. Incumbe agli eredi a cui spetta la riserva l'esaminare se, stante l'età del donatario dell' usufrutto o della rendita vitalizia, ed atteso altre circostanze ancora, valga meglio per essi soffrire l'esercizio del dritto donato, che far l'abbandono della quota disponibile in proprietà. La legge lascia loro la scelta, e niuno ha dritto di dolersi, neanche il donatario, poichè il donante non poteva donare al di là della sua disponibile, e quante volte gli eredi condiscendano a rilasciarla, è questa una pruova ch'essi stimano il dritto donato valer meglio della disponibile.

Ove si dicesse che la legge dà loro questa scelta soltanto nel caso in cui il valore del dritto ecceda la quota disponibile, risponderemmo di esserne motivo che essa intese rendere gli eredi medesimi giudici di questo punto; altrimenti non sarebbe conseguito lo scopo della sua disposizione.

Possono al certo presentarsi casi in cui il valore del dritto fosse evidentemente al di sopra del valore della quota disponibile; ma allora gli eredi non saranno così semplici da preferire di far l'abbandono in proprietà di questa medesima quota: tal sarebbe il caso in cui l'usufrutto donato cadesse soltanto sopra un cespite il cui valore in piena proprietà non eccedesse il valore della disponibile. Così sarebbe pure il caso in cui la rendita vitalizia fosse di un'annua somma tale, che se la rendita fosse costituita in perpetuo, il suo capitale nettampoco eccederebbe questa disponibile. Ma non

doveva la legge occuparsi di casi in cui non poteva offrirsi dubbio alcuno.

346. Ma in quelli che essa ebbe in mira, se coloro cui spetta la riserva non sieno di accordo sul partito da prendere, la volontà del defunto dovrà mai essere seguita secondo la sua forma e tenore?

In due casi, ma non in questo, si è preveduto tal mancanza di accordo tra gli eredi: 1.° Quando una eredità sia devoluta ad un individuo il quale è morto senza averla accettata o ripudiata: i suoi eredi possono per dritto proprio accettarla; e se non sieno di accordo, l' eredità deve accettarsi col beneficio dell' inventario; art. 781 e 782 c. c. = *698 e 699 ll. cc.* Ma questo mezzo non si offre nella nostra specie. 2°. Allorchè gli eredi di colui il quale aveva un' azione di ricompra o di rescissione per causa di lesione, non sieno di accordo intorno al punto se convenga esercitarla: in tal caso, se l'acquirente sia convenuto da uno di essi, può esigere che tutti gli eredi sieno chiamati in giudizio affinchè si concordino tra essi; e se non si accordino, è liberato dalla dimanda; art. 1670 e 1685 c. c.=*1516 e 1531 ll. cc.* insiem combinati.

Per analogia potrebbesi dir lo stesso riguardo alla donazione, o al legato di un usufrutto o di una rendita vitalizia, e dire in conseguenza che la disposizione dev' essere eseguita; imperocchè il donatario o legatario nettampoco è obbligato di scindere il suo dritto, di ricevere l' usufrutto di una parte soltanto della cosa, o una rendita minore di

quella a lui donata, ed in parte la disponibile.

347. Malgrado la volontà de' compilatori del Codice di prevenire queste valutazioni di dritti di indeterminato valore, nondimeno, stante la forza delle cose, si avrà obbligo in molti casi di ricorrere a questa valutazione. In effetti se un testatore abbia fatto diversi legati, gli uni di somme o di corpi certi, e gli altri di usufrutti o di rendite vitalizie, e tutti questi legati riuniti eccedano la quota disponibile, dovendo la riduzione in generale cadere indistintamente su tutti i legati, *pro rata* (art. 926 c. c. = *843 ll. cc.*), converrà allora stimare necessariamente il valore di ciascun legato in particolare, per paragonarlo a quello degli altri, e ridurli tutti proporzionatamente.

Del pari se il defunto avesse successivamente donato due rendite vitalizie, o due dritti di usufrutto a diverse persone, e gli aventi dritto alla riserva pretendessero che la riduzione debba cadere non solo sull' ultima donazione, ma anche sulla prima, ciascun donatario potrebbe dimandare che si stimasse il valore della donazione fatta all'altro, giacchè se, a motivo di questo medesimo valore, la quota riservata si trovasse ancora intera nei beni sussistenti, non si potrebbe impugnare la donazione fattagli; e se gli eredi pretendessero aver dritto di dispensarsi dall' eseguire l' una e l' altra donazione offrendo l'abbandono della proprietà della porzione disponibile ai due donatarii, salvo ad accomodarsi tra loro, bisognerebbe pur vedere se la

prima comprendesse da per sè sola il valore di questa disponibile, nel qual caso la seconda donazione rimarrebbe senza effetto; nel caso contrario, varrebbe pel dippiù.

Tuttociò sarebbe applicabile, o che le due liberalità fossero entrambe con atto tra vivi, o che una di esse fosse con atto tra vivi, e l'altra con testamento.

348. Circa al modo da tenersi per valutare un dritto di usufrutto o di uso, o una rendita vitalizia (a), il Codice non ne offre alcuno. Nel tomo V, n.° 633 (*nota*), spiegammo secondo quali disposizioni si procedè sino al Codice per tale valutazione. Potrebbonsi ancora prender per guida siffatte disposizioni, salvo il modificarle secondo le circostanze (1).

§. IV.

Come si eserciti la riduzione, o su quali disposizioni debba cadere in preferenza.

349. Nell' esercizio dell' azione di riduzione si osserva la doppia regola, che tutte le disposizioni testamentarie, come essenzialmente rivocabili, e dipendenti dalla condizione di sopravvivenza de' le-

(*a*) Si osservi appresso noi l'art. 86 dell' ultima legge sull'espropria de' 29 dicembre 1828. Trad.

(1) E per conoscere quali regole seguirono i Romani nella estimazione di un dritto la cui durata dipenda dalla vita di quello cui appartiene, come un usufrutto, una pensione vitalizia, puossi consultare la legge 68, ff. *ad legem falcidiam*.

gatarii, hanno il loro effetto non prima della morte del disponente, qualunque sia la data degli atti; e che le donazioni irrevocabili avendo il loro effetto dal giorno dell' atto, non potè il donante in alcun modo alterarle con nuove disposizioni.

Da ciò risulta che la riduzione, in caso d' insufficienza de' beni liberi (a) lasciati nel giorno della morte per somministrare le riserve, deve primieramente esercitarsi sulle disposizioni testamentarie, quando anche il testamento fosse autenticamente anteriore alle donazioni tra vivi o ad una data fra esse; e non vi è luogo a ricorrere alle donazioni tra vivi se non dopo di aver esaurito queste disposizioni (art. 923 c. c. = *840 ll. cc.*): allora tutti i legati divengono caduchi, per mancanza di oggetto disponibile; art. 925 c. c. = *842 ll. cc.* (b).

E i diversi testamenti che si fossero fatti si re-

(a) Il consigliere Sollima sugli articoli 868 e 875 del progetto (corrispondenti agli articoli 840 ed 847 delle leggi civili) osservò che le donazioni tra vivi sono atti perfetti, per cui la riduzione debb' eseguirsi indistintamente sopra tutte le donazioni *pro ráta*, senza aver considerazione ai diversi tempi delle scritture nelle quali sono stipulate.

Il consiglier Magliano rispose: *Colui che non ha esaurito il patrimonio disponibile, ha ben donato: dopo averlo esaurito ha donato male. Or se la riduzione portasse seco tutte le disposizioni, il donante avrebbe il mezzo di rivocare le donazioni fatte per via di nuove donazioni.*

La Camera di Grazia e Giustizia si uniformò al parere del consiglier Magliano. Trad.

(b) Sulla mozione del detto consiglier Sollima nell' articolo 870 del progetto (corrispondente all' articolo 842 delle leggi civili) si aggiunse per maggior chiarezza la parola *altre*, dicendosi *tutte le altre disposizioni testamentarie*. Trad.

putano di aver tutti la medesima data, quella della morte, salvo per ciò che riguarda la rivocazione delle disposizioni anteriori per effetto di susseguenti, come sarà in appresso spiegato.

Vedremo tra poco come si faccia la riduzione fra le diverse disposizioni testamentarie.

In caso d'insufficienza de' beni lasciati senza disposizioni e de' beni compresi nei legati, la riduzione si fa sulle donazioni tra vivi, cominciando dall'ultima, e così proseguendo, risalendo dalle ultime alle più antiche (medesimo art. 923 c. c.=*846 ll. cc.*), giacchè in effetti soltanto le ultime son quelle che hanno indebitamente avuto luogo, se le prime non intaccavano la riserva.

351. Quando l'accettazione della donazione sia avvenuta con atto separato, convien considerare non la data dell'atto contenente donazione, ma la data dell'atto di notificazione dell'accettazione; imperciocchè solo in virtù di questa notificazione, e soltanto dal momento in cui essa ha luogo, la donazione produce il suo effetto riguardo al donante (art. 932 c. c.=*856 ll. cc.*): in conseguenza sino allora cosa alcuna non impediva a costui di donare efficacemente ad altri per ciocchè sia dritto delle riserve come per gli altri riguardi.

352. Ove siensi fatte ed accettate due donazioni col medesimo atto, per esempio uno zio il quale donò a ciascuno de' due suoi nipoti cose distinte con un medesimo atto, la riduzione, se mai colpisca queste donazioni, si eserciterà sull'una e

l'altra, nella proporzione del valore rispettivo delle cose donate a ciascuno de' donatarii (1), senza aversi riguardo all'ordine della scrittura (2).

353. Se due atti di donazione siensi distesi nello stesso giorno, e niuno faccia menzione d'essersi formato prima o dopo mezzodì, la qual menzione la legge del 25 ventoso anno XI *sul Notariato* non richiede, ma che nettampoco interdice, e se niuno degli atti contenga alcuna clausola che rimembri l'esistenza dell'altro, bisogna considerarli come aventi assolutamente la stessa data: non dovrebbe ammettersi la pruova testimoniale per istabilire che l'uno sia stato fatto il mattino e l'altro la sera.

Dovrebbesi benanche dir lo stesso quantunque uno degli atti contenesse la menzione di essere stato fatto prima di mezzogiorno, quando l' altro non contenesse semplicemente che la menzione del *giorno*; giacchè quest' ultimo eziandio potè esser fatto prima di mezzodì.

E converrebbe ugualmente dire in tal modo quantunque uno degli atti contenesse la menzione di essere stato fatto dopo mezzodì, se l'altro enunciasse sempliecemente la menzione del giorno; imperocchè cosa alcuna non attesterebbe che nettampoco venne fatto dopo mezzogiorno.

354. Ma avvi maggiore dubbio quando uno degli atti dica di essere stato fatto il mattino, e l'al-

(1) Argomento dell'art. 926 c. c. = *843 ll. cc.*

(2) Furgole, sull' art. 34 dell'ordinanza del 1731, opinava in simil modo.

tro di essersi fatto la sera. In materia d'iscrizione ipotecaria, questa differenza, quantunque notata dal conservatore delle ipoteche, non ne produce alcuna nei dritti. Le iscrizioni prese nel *medesimo* giorno hanno assolutamente lo stesso grado, giacchè hanno ugualmente la medesima data (art.2147 c. c. = 2041 *ll. cc*); ma questa disposizione non mena a conseguenza, attesochè fu stabilita soltanto colla mira d'impedir che il conservatore, il quale non è obbligato di fare l'iscrizione immediatamente, giacchè non lo potrebbe sempre, ed è soltanto tenuto di farla nello stesso giorno, favorisse un creditore in danno di un altro. Ma circa alle donazioni, non vedesi perchè non si considererebbe a rigore l'istante in cui gli atti furono formati e le donazioni debitamente accettate; poichè trattasi di una quistione di anteriorità. Altronde il sistema contrario avrebbe inconvenienti: il donante che si pentisse all'istante di aver donato potrebbe alterare la donazione donando nello stesso giorno ad altri, affinchè la riduzione per somministrare le riserve cadesse pure sulla donazione che egli si pentisse di aver fatto.

355. Devesi riguardare come donazione tra vivi qualunque disposizione irrevocabile per natura sua, quando anche ne fosse rimessa l'esecuzione a morte del donante: come la donazione stipulata *pagabile dagli eredi del donante*, o semplicemente stipulata *pagabile in morte del donante*, nonchè la donazione con riserva di usufrutto a favo-

re di costui, ed altre analoghe. Devesi in conseguenza seguir l'ordine delle date nell'esercizio dell'azione di riduzione.

356. Avvien lo stesso delle istituzioni contrattuali, o donazioni, per contratto di matrimonio, di tutti o parte de' beni che il donante lascerà a morte sua; imperocchè queste donazioni sono irrevocabili per loro natura, come quelle che son fatte di beni presenti; art. 1083 c. c.=*1039 ll. cc.* Son desse tante vere donazioni tra vivi, quantunque fatte sotto la condizione di sopravvivenza del donatario e della sua discendenza (nata dal matrimonio) (art. 1082 e 1089 c. c.=*1038 e 1044 ll.* cc. insiem combinati): esse impossessano il donatario sin da principio; soltanto n'è rimessa l'esecuzione a morte del donante, qualora si verifichi la condizione di sopravvivenza: or, verificata, è come se la donazione fosse stata pura e semplice.

In verità il donante poteva disporre a titolo oneroso, e diminuire così con atti male intesi gli effetti che la donazione avrebbe potuto naturalmente produrre; ma ciò non altera punto la quistione: il donatario non era meno irrevocabilmente impossessato del dritto come si trovasse nel giorno della morte, non diminuito da altre disposizioni a titolo gratuito, eccettochè per somme modiche, a titolo rimuneratorio o altrimenti. Bisogna dunque, circa a queste donazioni, seguir benanche l'ordine delle date nell' esercizio dell' azione di riduzione.

357. Ma per le donazioni fatte tra coniugi durante il matrimonio, l'art. 1096 c. c.=*1050 ll. cc.* le dichiara sempre rivocabili, quantunque fossero state qualificate tra vivi. Stante ciò, non dovrebbesi a loro riguardo considerar l'ordine delle date: andrebbero esse ridotte prima delle donazioni tra vivi irrevocabili, quantunque le medesime fossero posteriori.

In fatti si rivoca in molti modi una disposizione rivocabile per natura sua: con un atto posteriore contenente dichiarazione di cangiamento di volontà, o trasferendo ad altri la cosa donata, ovvero coll'alienazione di questa cosa.

Non vi sarebbe dubbio certamente se dopo di avere il coniuge donante donato al suo consorte una cosa durante il matrimonio, l'avesse di poi ad altri donata, abbenchè senza dichiarare espressamente di rivocare la donazione fatta al consorte; imperocchè vi sarebbe tacita rivocazione per effetto della incompatibilità delle due disposizioni.

Non può dunque esservi dubbio se non pel caso in cui, dopo di avere il donante donato al consorte una o più cose, abbia fatto di poi altre donazioni le quali non comprendano specialmente le cose donate al consorte, senza dichiarare che intendeva rivocare la donazione a costui fatta, ed in cui le riserve non si trovino più intere mediante queste diverse donazioni: in tal caso benanche la rivocazione deve cadere prima di tutto sulla donazione fatta al consorte, avanti di esercitarsi sulle

donazioni irrevocabili da lui fatte ad altre persone, benchè posteriormente. Il donante, facendole, vien reputato di aver voluto che le riserve si prendessero primieramente sulle cose di cui poteva ancora in libero modo disporre. Egli rivocava così implicitamente la donazione fatta al consorte, per tuttociò che diveniva necessario alla somministrazione delle riserve, e che comprendeva nelle sue nuove donazioni. Per tal riguardo, si possono assimilare ai legati le donazioni tra coniugi fatte durante il matrimonio, poichè sono rivocabili come i legati.

358. Per identità di motivi, nel caso di una donazione fatta per contratto di matrimonio con riserva di poter disporre di una cosa compresa nella donazione, e di cui il donante non avesse specialmente disposto (1), ma nondimeno avesse fatto di poi altre donazioni, convien dir puranche che queste ultime liberalità debbono esser colpite dall'azione di riduzione solo dopo di essersi esaurito il valore dell' oggetto riservato: come se il donante avesse fatto nuove donazioni con la dichiarazione che le legittime sarebbero primieramente somministrate da questo oggetto, e non dalle donazioni che attualmente faceva. Tale riserva rendeva rivocabile la donazione di quest'oggetto, almeno per siffatto riguardo; e le donazioni rivocabili debbo-

(1) Imperocchè ove se ne fosse specialmente disposto, non vi sarebbe più quistione.

no sempre esser colpite le prime, qualunque sia l'ordine delle date.

359. Quando la donazione tra vivi soggetta a riduzione sia stata fatta a favore di una persona che è in grado di succedere, può questa ritenere sui beni donati il valore di quella porzione che le spetterebbe nella qualità di erede sui beni non disponibili, purchè sieno della medesima specie; art. 924 c. c. = *841 ll. cc.*

Questa disposizione è in armonia con quella dell' art. 859 c. c. = *778 ll. cc.*, la quale dispensa l'erede sottoposto a collazione, dal farla in ispecie (benchè non avesse alienato l' immobile donato) quando vi sieno nella eredità immobili della stessa natura, valore e bontà, coi quali si posson formare porzioni pressochè uguali a favore degli altri coeredi.

Ed in fatti non eravi in questi casi alcun ragionevole motivo di non aversi riguardo al possesso del donatario.

360. Quando le disposizioni testamentarie eccedano o la quota disponibile, o la porzione di questa quota che resterebbe dopo aver dedotto il valore delle donazioni tra vivi, la riduzione si fa *pro rata* senz' alcuna distinzione fra i legati universali ed i legati particolari; art. 926 c. c. = *843 ll. cc.* E come lo abbiamo detto più sopra, nettampoco si deve fare alcuna distinzione pel motivo che le disposizioni fossero contenute in diversi testamenti di date diverse: essi reputansi tutti di

aver quella della morte, giacchè non prima di allora hanno effetto; salvo però l'effetto della rivocazione espressa o tacita delle prime disposizioni per mezzo di altre, come lo spiegheremo parlando della rivocazione delle *disposizioni testamentarie.* Viemaggiormente non si ha alcun riguardo all'ordine della scrittura delle diverse disposizioni contenute in un medesimo atto.

561. Del resto in tutti i casi in cui il testatore avesse espressamente dichiarato di essere sua intenzione che un legato fosse soddisfatto in preferenza agli altri, questa preferenza avrà luogo; ed il legato che n'è l'oggetto non vien ridotto se non in quanto il valore degli altri legati non fosse sufficiente a compire la riserva legale; art. 927 c. c. = *844 ll. cc.*

562. L'art. 926 c. c. = *843 ll. cc.* introduce un nuovo dritto. Anticamente non si potevano ridurre i legati particolari se non in caso d'insufficienza delle disposizioni universali o a titolo universale, ammenochè il testatore non avesse chiaramente manifestato una contraria volontà (1). Tranne questa dichiarazione, era riputato di aver voluto diminuire il legato universale dell' importare di tutte le disposizioni a titolo particolare da lui fatte; e secondo la regola di dritto *specialia generalibus derogant*, il legato universale trovavasi

(1) *V.* Duplessis, sull'art. 298 della consuetudine di Parigi, lib. 1, cap. 3, sez. 1, pag. 205, ediz. del 1709.

così ridotto a ciocchè rimaneva, dedotti tutti i legati particolari.

La ritenuta del quarto de' beni chiamata *quarta falcidia*, a favore dell'erede incaricato di soddisfare i legati particolari, non aveva anche luogo ne' paesi di dritto consuetudinario, essendo ammessa nei soli paesi di dritto scritto. Il progetto del Codice l'ammetteva, ma fu essa rigettata in Consiglio di Stato.

Ma gli autori del Codice nel rigettarla vollero almeno, per ciò che riguarda la somministrazione *delle legittime*, che i legatarii universali (o a titolo universale) non ne fossero i soli obbligati, come nelle antiche regole. Si avvisarono che il testatore, stante la scelta del modo con cui avea gratificato il legatario universale, avesse almeno espressa altrettanta affezione per lui, per quanta ne aveva mostrata pe' legatarii a titolo particolare, poichè generalmente in fatti il legato universale è un maggior segno di affetto. In conseguenza essi intesero che la riduzione cadesse su tutte le disposizioni indistintamente, *pro rata*, ammenochè il testatore non avesse espressamente dichiarato una contraria volontà.

563. Da ciò sorge che se un testatore il quale non abbia discendenti, ma un ascendente, per esempio suo padre, faccia 45,000 fr. di legati a titolo particolare a diversi individui, un legato universale a favore di altra persona, e lasci un'eredità di 60,000 fr. di beni, dedotti i debiti, i legati

a titolo particolare essendo de' tre quarti dell' eredità, contribuiranno pei tre quarti alla formazione della riserva, che nella specie è del quarto di tutti i beni, o di 15,000 fr.; ed il legato universale, che si trova soltanto essere del quarto del valore ereditario, attesa l' esistenza de' legati a titolo particolare, contribuirà alla riserva per l' altro quarto: in diversi termini, i legati a titolo particolare saranno ridotti da 45,000 fr. a 33,750, ed il legatario universale avrà 11,250 fr.; salvo a ripartire l' importare a cui si troveranno ridotti i legati a titolo particolare fra i diversi legatarii, *pro rata*, o secondo la proporzione del rispettivo valore de' diversi legati.

Che se questi legati particolari ascendessero a diciannove ventesimi dell' eredità, sempre dedotti i debiti, contribuirebbero pei diciannove ventesimi alla formazione della riserva, ed il legatario universale per l' altro ventesimo; il che non lascerebbe a quest' ultimo che 2250 fr., ed ai legatarii a titolo particolare 42,750, i quali, uniti a 15,000 fr. dovuti per la riserva, formano 60,000 fr., ch' è il valore dell' eredità.

Che se i legati a titolo particolare riuniti ascendessero solo al ventesimo dell' eredità, contribuirebbero alla riserva non per altro che un ventesimo della somma necessaria a formarla, nella specie per 750 fr., ed il legatario universale per gli altri diciannove ventesimi, o 14, 250 fr.; talchè i legati a titolo particolare, i quali erano di 3000 fr., e-

quivalendo al ventesimo dell'eredità, si troverebbero ridotti del quarto, giacchè la riserva è del quarto, e rimarrebbero in ultima analisi a 2,250 fr., ed il legato universale a 42,750 fr.

E siccome il legato a titolo universale si diminuisce sempreppiù in ragione dell' ampiezza de' legati a titolo particolare, ne risulta che se questi ultimi assorbissero tutta la eredità, il legato universale sarebbe inefficace per mancanza di oggetto; imperocchè sarebbe stato nullo ugualmente se non si avessero dovuto somministrare riserve: or la circostanza di esserne dovuta una non può servire a dare a questo legato un valore che non avrebbe senza di esso, mentre ciò sarebbe assurdo.

Quindi in tal caso, vigente il Codice non meno che nelle antiche regole, la riserva non può prendersi se non sui legàti a titolo particolare, ed il legato universale rimane caduco per mancanza di oggetto. Il legatario probabilmente fu scelto dal defunto a solo scopo di servirgli in qualche modo come esecutore testamentario.

Se vi fosse nel tempo stesso un legato universale, un legato a titolo universale, *puta* del quarto, e legati particolari, e questi ultimi assorbissero l'attivo dell'eredità, sarebbe caduco il legato universale soltanto; il legato a titolo universale lo sarebbe del pari: imperocchè esso è incaricato come il legato universale della soddisfazione de' legati particolari nella proporzione della sua quantità, secondo l' art. 1012 c. c. = *966 ll. cc.* esaminato,

e secondo l' esposizione de' *motivi*; ed in conseguenza ciò che annulla il legato del totale deve similmente annullare il legato di una quota parte di questo totale.

Ma se i legati particolari, i soli il cui valore sia da essi medesimi determinato, o almeno si possa determinare, non assorbissero il valore dell' attivo dell' eredità, se fossero, per esempio, di 50,000 fr. sopra una eredità di 60,000, contribuirebbero al pagamento della riserva pei cinque sesti, ed in conseguenza, nella specie di una riserva di 15,000 fr., sarebbero ridotti di una somma di 12,500 fr., o elevati in ultima analisi a 37,500 fr., i quali, coi 15,000 fr. di riserva, lascerebbero al legatario universale ed al legatario a titolo uuiversale la somma di 7,500 fr., di cui il legato a titolo universale del quarto comprenderebbe il quarto, o 1,875 fr., ed il legato universale il resto.

Tutte queste soluzioni derivano evidentemente dalla massima stabilita col nostro art. 926 c. c. = *843 ll. cc.*, che quando le disposizioni testamentarie eccedano o la quota disponibile, o la porzione di questa quota che rimanesse dopo di aver dedotto il valore delle donazioni tra vivi, la riduzione si fa *pro rata*, senza alcuna distinzione fra i legati universali ed i legati particolari.

Dicendo l'art. 1009 c. c. = *935 ll. cc.* che il legatario universale il quale concorrerà con un erede cui la legge riserva una quota di beni, è tenuto de' debiti e pesi dell' eredità, personalmente

per la sua quota e porzione, ed ipotecariamente pel tutto, e che *è tenuto a soddisfare tutti i legati*, salvo il caso di riduzione, siccome è dichiarato negli art. 926 e 927 c. c = *843 e 844 ll. cc.*, non è contrario a queste soluzioni: soltanto si volle con ciò rigettare la quarta falcidia; ma senza pregiudizio della riduzione che cade indistintamente sui legati particolari, come sugli altri, *pro rata*, per somministrare le riserve. Del rimanente la dicitura dell' articolo avrebbe potuto essere più chiara.

364. Ma se il testatore avesse semplicemente legata *la sua disponibile* o *la sua quota disponibile* col modo universale, il legatario di questa disponibile sarebbe tenuto di soddisfare effettivamente tutti i legati, almeno sino alla concorrente quantità del valore di questa disponibile: non vi sarebbe luogo per lui ad invocare il suddetto art. 926, per far cadere la riduzione proporzionatamente su questi medesimi legati a fin di somministrare le riserve; mentre, poichè non altro gli si fosse legato che la disponibile, questo legato non avrebbe intaccato le riserve, e solo si tratterebbe di determinarne il valore col valutare le forze dell' eredità. Nettampoco questo legatario concorrerebbe con gli aventi dritto a riserva, come nel caso da principio preveduto nel cennato art. 1009, poichè precisamente il testatore avrebbe preveduta questa concorrenza mediante la semplice donazione della disponibile, lasciando così direttamente ai suoi eredi intatta la loro riserva, e legando solo il re-

sto al legatario della disponibile. La riserva non potrebbe trovarsi intaccata difatti se non per effetto de' legati particolari, ma allora sarebbero essi ridotti come di ragione, ed il legato universale della disponibile rimarrebbe inefficace.

Tutti i legati speciali sono dunque a carico del legato della disponibile o della quota disponibile. Il testatore legando semplicemente la sua disponibile, e facendo legati particolari o anche a titolo universale di una porzione della disponibile, attestò di voler diminuire il legato della disponibile fatto sotto il modo universale dell' importare di tutte le sue altre disposizioni: il legatario non può dire in tal caso, come in quello di un legato universale in generale: Gli eredi cui spetta la riserva mi diffalcano la metà, il terzo, il quarto; dunque questo diffalco deve cadere sulle altre disposizioni; giacchè precisamente non gli diffalcherebbero cosa alcuna, poichè nulla gli fu donato di ciò ch' era non disponibile, di ciò che costituiva le riserve. Dunque deve egli soddisfare tutti gli altri legati, giacchè noi non conosciamo più la ritenuta della falcidia.

365. Facendo l'art. 927 c. c. = *844 ll. cc.* eccezione alla regola stabilita nell' art. 926 c. c. = *843 ll. cc.* sol pel caso in cui il testatore abbia espressamente dichiarato essere sua intenzione che un legato fosse soddisfatto in preferenza degli altri, ne risulta che i legati di corpi certi sono soggetti alla riduzione come quelli di somme o di quanti-

tà, o di cose legate *in genere*, quando anche i corpi certi fossero indivisibili *natura*, come un teatro, una statua, un cavallo.

In simili casi si avrebbe dovuto al certo considerare più in ispecie l'intenzione del disponente, che una dichiarazione espressa da parte sua. Ma ciò non si fece: l'articolo è espresso.

366. Del rimanente i legatarii di corpi certi, e soprattutto quelli di cose indivisibili, potranno in generale offrir la somma di cui i loro legati debbono essere ridotti, avuto riguardo al rispettivo valore di tutti i legati soggetti a riduzione, e tenere in tal modo le cose senza essere obbligati a soffrire che rimanessero in comunione o cogli eredi cui spetta la riserva, o coi legatarii universali. Dev'essere così in tutti i casi nei quali stabilita che siasi la riduzione, rimanesse al legatario nella cosa legata e secondo il suo valore, una porzione di dritti più considerevole di quella ch'è stata ridotta; argomento dell'art. 866 c. c. = *785 ll. cc.*

§. V.

Della imputazione sulla riserva.

367. L'erede avente dritto alla riserva deve imputar su questa le donazioni tra vivi ed i legati che non gli sono stati fatti a titolo di precapienza, giacchè reputasi che il defunto gliel'abbia voluto fare per anticipazione o a conto della legittima o

riserva, salvo che per gl' immobili i quali fossero periti par caso fortuito, non sarebbe in obbligo di fare questa imputazione, viemaggiormente che non ne dovrebbe la collazione ai suoi coeredi; art. 855 c. c. = *774 ll. cc.*

E circa a tale imputazione puossi dire, egli è vero, che l'art. 919 c. c. = *835 ll. cc.*, dichiara che la quota disponibile può esser donata ai figli o altre persone a cui favore la legge riserva una porzione de' beni, e che secondo l' art. 857 c. c. = *776 ll. cc.* la collazione non è dovuta ai donatari o ai legatari, vieppiù che ai creditori; ma da una parte le semplici donazioni fatte ad un idoneo a succedere che accetta l'eredità non s'imputano sulla quota disponibile: vi s' imputerebbero sol qualora rinunziasse alla eredità (art. 845 c. c. = *764 ll. cc.*); e dall' altra, l' imputazione sulla riserva delle anticipazioni di eredità o de' legati fatti senza clausola di precapienza non è la stessa cosa che la collazione. Noi lo dimostrammo in chiaro modo nel tomo precedente trattando *delle collazioni.*

Se i figli dotati con semplici anticipazioni di eredità potessero pretendere che il padre abbia con ciò disposto della sua disponibile, e che il rimanente appartenga loro a titolo di riserva, accadrebbe che un padre, contro la sua aspettativa, si sarebbe posto nell' impossibilità di disporre di un soldo da ora innanzi, come se avesse donato ad estranei. Or una tale dottrina sarebbe contraria all' utile gene-

rale non meno che alla volontà del padre di famiglia, giacchè è dell'utile generale che un padre faccia assegnamenti a' suoi figli, e che non perda con ciò il mezzo di mantenere la sua autorità ed incutere rispetto: appunto per ovviare a questi inconvenienti, si è sempre riguardato come regola certa che tuttociò che un erede cui spetta una riserva avesse ricevuto dal defunto, senza clausola di precapienza, si dovesse primamente imputare sulla sua legittima; e questa regola dell'antico dritto, benchè non sancita in espresso modo dal Codice, deve ammettersi ugualmente sotto al suo impero. È questa la comune opinione, e la giurisprudenza vi è uniforme.

568. Ma ciò che siasi donato a titolo di precapienza ad un avente dritto a riserva s'imputa sulla quota disponibile in virtù dell'art. 919 c. c. = *835 ll. cc.*

Ciò che fu pure donato senza la clausola di precapienza ad un successore che rinunzia s'imputa ugualmente sulla disponibile, poichè allora il donatario è estraneo alla eredità (art. 785 c. c. = *702 ll. cc.*), e tuttociò che vien donato ad un estraneo non può imputarsi se non sulla disponibile. Quindi dicendo l'art. 845 c. c.=*764 ll. cc.* che il donatario il quale rinunzia all'eredità può ciò non ostante ritenere la donazione sino alla concorrenza della porzione disponibile, fa chiaramente intendere che la ritiene come donazione della disponibile, quantunque da principio fosse stata

fatta a semplice titolo di anticipazione di eredità.

369. Ma siccome, in conformità della giurisprudenza l'erede che rinunzia è sempre calcolato per istabilirsi la riserva, crediamo di esser giusto il dire che il padre di famiglia potè disporre della porzione che il rinunziante avrebbe avuto nella riserva, almeno sino alla concorrente quantità che costui avesse ricevuto a semplice titolo di anticipazione di eredità e che avrebbe dovuto egli stesso imputare sopra la sua parte nella riserva, se l'avesse dimandata invece di rinunciare. Non bisogna che la collusione de' fratelli e delle sorelle, taluni de' quali avessero ricevuto semplici anticipazioni di eredità, e che trasformassero queste donazioni in donazioni della disponibile mercè la loro rinuncia, privino il padre della facoltà di aver disposto di checchesia a favore di chi aveva ben meritato di lui. A tal riguardo ci rimettiamo a quel che sopra si è detto, n.° 298 e seguenti, e nel tomo precedente, n.° 281 a 291.

§. VI.

Dell'azione di riduzione, de' suoi effetti anche riguardo ai terzi e della sua durata.

370. L'azione di riduzione può non solo esercitarsi contra i donatarii, ma può anche esserlo per via di rivendicazione, contra i terzi detentori degl'immobili compresi nelle donazioni ed alienati dai do-

natarii, nella maniera stessa e collo stesso ordine che si terrebbe contra i donatarii medesimi, e previa la discussione de' beni di costoro; art.930 c. c. = *847 ll. cc.*

371. Quest'azione deve esercitarsi secondo l'ordine delle epoche delle alienazioni, cominciando dalla più recente (*ibid.*), e sempre osservando, come pocanzi si è detto, l'ordine delle epoche delle donazioni.

372. Finchè i donatarii posseggono i beni donati, coloro cui spetta la riserva hanno dritto di dimandarla in ispecie su questi medesimi beni; ma se gli abbiano alienati, possono impedire la rivendicazione contra i loro acquirenti, offrendo il pagamento in danaro di ciò che potrebbe esser dovuto per le riserve. Non dovevasi in fatti esporli a regressi in garentia da parte di questi ultimi, quando il dritto delle riserve poteva essere in altro modo conservato.

373. E poichè gli acquirenti non sono soggetti all' azione di riduzione per via di rivendicazione degl' immobili donati di cui son detentori, se non previa escussione de' beni de' donatarii medesimi, è chiaro che pagando in danaro ciò che può esser dovuto per le riserve, essi arrestano così il corso dell' azione che fosse contro di loro intentata; giacchè lor competono i dritti di quelli i quali ad essi trasmisero i beni, e che in generale lor debbono la garentia. Questo partito sarà anche il più prudente, evitando spese che in ultimo ricadreb-

bero sui terzi detentori se i donatarii fossero insolvibili, attesochè le riserve debbono sempre essere intatte, e chi soccumbe in un'azione giudiziaria vien condannato alle spese; art. 150 c. pr. = *222 ll. pr. civ.*

374. La escussione de' beni de' donatarii prima che si possa procedere contra i terzi essendo prescritta dalla legge qual condizione della facoltà che hanno coloro cui spetta la riserva, di agire contra i terzi detentori in linea di rivendicazione, non va considerata qual semplice *beneficio*, come nel caso di fideiussione. L'azione contra i terzi è un regresso sussidiario per assicurare il pagamento delle riserve, mentre che nel caso di fideiussione, il garante è personalmente obbligato a pagare il debito; e se mai si credè di dovergli accordare il beneficio della escussione, si potè ragionevolmente eziandio apporvi talune restrizioni e condizioni che non avevano gli stessi motivi nel caso di cui trattasi. In conseguenza i terzi detentori non sono obbligati, come lo sarebbe un garante per poterne profittare, di richiedere la escussione sulle prime procedure contra di essi dirette: incumbe a quelli a' quali spetta la riserva il presentarsi loro, con la pruova tutta fatta, per mezzo de' processi verbali di carenza o altrimenti, dell' insolvibilità de' donatarii. E stante ciò, i terzi detentori nettampoco son tenuti ad anticipare le spese della escussione, come lo deve fare un garante; art. 2023 c. c. = *1895 ll. cc.* Infine coloro che hanno dritto alla ri-

serva non sarebbero ammessi ad allegare che essi dovevano escutere solamente i beni situati nella giurisdizione del luogo in cui si è aperta la successione, o tutto al più quelli che sono situati nella giurisdizione della Corte del luogo dove domicilia il donatario escusso, come in materia di fideiussione nella quale il creditore è obbligato ad escutere non altro che i beni del debitore situati nella giurisdizione della Corte del luogo ove deve farsi il pagamento (*ibid.*): essi dovrebbero escutere anche i beni situati fuori della giurisdizione, tranne nondimeno se fossero litigiosi. In fatti la disposizione del nostro art. 930 c. c. = *847 ll. cc.* è generale, senza restrizione, richiedendo che gli aventi dritto a riserva non possano procedere contra i terzi detentori se non previa escussione de' *beni* de' donatarii, il che in conseguenza li comprende tutti; e se n'eccettuiamo i beni litigiosi, è perchè non puossi dire con certezza che questi beni son quelli de' donatarii. Coloro cui spetta la riserva non possono essere obbligati a seguire i procedimenti di questi ultimi; incumbe piuttosto ai terzi detentori il seguirle, se lo credano opportuno; e se pervengano così a far riconoscere il dritto di proprietà de' donatarii su questi beni litigiosi, il richieder poscia dagli aventi dritto a riserva la escussione di questi medesimi beni, come degli altri.

375. Circa ai frutti, i donatarii soggetti all'azione di riduzione restituiscono quelli di ciò che

eccede la porzione disponibile, dal giorno della morte del donante, quando sia stata domandata la riduzione fra l'anno; altrimenti, dal giorno della dimanda; art. 928 c. c. = *845 ll. cc.*

Sino alla morte i donatarii godevano in buona fede de' beni; ignoravano se fossero sottoposti ad un' azione di riduzione per somministrare le riserve, e dovettero regolare le loro spese analogamente. Dopo la morte, i frutti divennero una dipendenza, un accessorio delle riserve. Tali riserve se ne aumentavano, giacchè esse formano una quota parte dell' eredità, una universalità, e l'eredità si aumenta de' frutti, *etenim hereditas fructibus augetur* (1). Ecco perchè il legatario universale in concorrenza con eredi a favore de' quali la legge riserva una quota di beni, ha dritto ai frutti per la porzione che gli tocca, se istituisca la sua dimanda di rilascio tra l'anno della morte; art. 1015 c. c. = *969 ll. cc.* Ma dopo l'anno, siccome i frutti si son consumati, o si suppone che lo sieno stati, son dovuti non prima del giorno della dimanda.

576. Del resto dicendo l'art. 928 c. c. = *845 ll. cc.* (a) che i frutti de' beni colpiti dall'azione di ri-

(1) L. 2, Cod. *de eredit. petit.*

(a) Il consiglier Sollima sull'articolo 875 del progetto (corrispondente al detto articolo 845 delle leggi civili) per dare una regola generale e costante, desiderava di doversi dire che i frutti si devono restituire sempre dal giorno della dimanda.

Il consigier Magliano osservò che la legittima de' figli dev'essere fruttifera. Quando poi la dimanda non si faccia dentro l'anno, in pena della trascuraggine si calcola dal giorno della richiesta.

La camera di Grazia e Giustizia dell'abolito supremo consiglio di Cancelleria si uniformò al parere del consiglier Magliano. Trad.

duzione son dovuti dal giorno della morte del donante, quando la dimanda venga istituita fra l'anno, non ispiegasi puramente riguardo ai donatarii: circa ai terzi detentori de' beni donati ed alienati da questi donatarii, si rimane nel dritto comune, ed in conseguenza i frutti son dovuti da questi terzi non prima del giorno della dimanda formata contra di essi: sino a quel punto, possessori in buona fede, sono essi protetti dagli art. 549 e 550 c. c. = *474 e 475 ll. cc.*, insiem combinati, salvo a coloro cui spetta la riserva il farsene tener conto dai donatarii medesimi, se vi sia luogo.

377. Gl'immobili ricuperati in conseguenza della riduzione lo sono liberi da ogni debito o ipoteca contratta dai donatarii; art. 929 c. c. = *846 ll. cc.* È questa l'applicazione della regola *resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis*, stabilita in ispecie dall'art. 2125 c. c. = *2011 ll. cc.* in fatto d'ipoteca.

Ed avverrebbe lo stesso di tutti gli altri pesi che fossero stati imposti dai donatarii sui beni colpiti dall'azione di riduzione, come dai dritti di usufrutto, di uso e di servitù.

Bisognerebbe pure dire la medesima cosa riguardo alle ipoteche ed altri pesi reali che si fossero stabiliti dagli aventi causa de' donatarii: non competeva ad essi sui beni maggior dritto che a quelli i quali gli avevano loro trasmessi.

378. L'azione di riduzione diretta contra i donatari e loro eredi è evidentemente personale,

poichè a loro riguardo è dessa una specie di azione *sine causa*, come quella che intentasi contra qualcuno il quale abbia ricevuto ciò che non dovea ricevere; e non essendo limitata nella sua durata da una legge speciale, dura perciò anni trenta (art. 2262 c. c. = *2168 ll. cc.*), e questi anni trenta non possono cominciare a decorrere se non dalla morte del donante, poichè non prima di siffatto giorno è nata l'azione, senza pregiudizio ancora delle sospensioni ed interruzioni di prescrizione per minore età o altro motivo.

579. Avvi maggiore dubbio riguardo alla durata dell'azione di rivendicazione contra i terzi detentori degl'immobili donati: puossi sostenere che questi terzi abbiano acquistato la proprietà de'beni mediante la prescrizione di anni dieci tra presenti e venti fra assenti, in conformità dell'art. 2265 c. c. = *2171 ll. cc.*, senza pregiudizio pure delle sospensioni ed interruzioni di prescrizione come di dritto.

In fatti, secondo il dritto comune, si acquista con titolo e buona fede la proprietà degli stabili con questo elasso di tempo. La regola in verità soffre eccezione in un caso, quello di donazione rivocata per sopravegnenza di figli. Secondo l'art. 966 c. c. = *891 ll. cc.*, gli stessi terzi detentori non possono opporre la prescrizione se non dopo un possesso di trent'anni, che cominceranno a decorrere dal giorno della nascita dell'ultimo figlio del donante, benchè postumo, e ciò senza pre-

giudizio delle cause che per legge interrompono la prescrizione; ma questa disposizione particolare, sì opposta al dritto comune, non è ripetuta per ciocchè riguarda l'azione di riduzione delle disposizioni eccessive. Non potrebbe dunque essere applicata a questo caso se non per analogia, e ci pare che non lice ai tribunali di escludere il dritto comune per applicare in preferenza una disposizione speciale, esorbitante, quando la legge non ispiegossi. Ed in vero si rifletta che se un terzo avesse, senza mandato del defunto, venduto i beni di quest'ultimo ad acquirenti in buona fede, avrebbero potuto costoro acquistarne la proprietà con la prescrizione di dieci e venti anni, sì contra gli eredi del defunto che contra il defunto stesso, senza pregiudizio nondimeno delle sospensioni di prescrizione per minore età, ma il che non altera punto la quistione: or perchè mai coloro i quali ricevettero questi beni da un donatario sottoposto all'azione di riduzione avrebbero dritti meno estesi a tal riguardo? Sì per gli uni come per gli altri il beneficio della prescrizione provviene dalla legge, e non da quelli che ad essi vendettero i beni; giacchè nell'uno non meno che nell'altro caso questi ultimi non avevano il dritto di loro trasmetterli. Se avviene altrimenti nel caso di donazione rivocata per sopravegnenza di figli, niuno ignora di esser questa una disposizione veramente anomala, e fatta unicamente per assicurar di più le conseguenze della rivocazione, la quale fu re-

putata degna di massimo favore, come ne fanno fede i diversi articoli del Codice che vi si riferiscono. Ma, giova il ripeterlo, non vien detto cosa simile riguardo all' azione di rivendicazione contra i terzi per l' esercizio della riduzione delle donazioni eccessive. Queste parole dell' art. 930 c. c.= *847 ll. cc.*: « L' azione per la riduzione o per la « rivendicazione potrà esercitarsi contra i terzi de- « tentori . . . . *nella maniera medesima* e col- « lo stesso ordine che si terrebbe contra i dona- « tarii medesimi », non significano altro in fatti, se non che l' azione può esercitarsi contra i terzi non meno che contra i donatarii medesimi, cioè negli stessi casi, il che è fuor di ogni dubbio; ma ciò non altera punto *la durata* dell' azione, solo oggetto della discussione. Si riconosce altronde in questo articolo, che l' azione contra i terzi detentori è un' azione di rivendicazione, ed altro in fatti non può essere: or le azioni per rivendicazione sono azioni inerenti alla *proprietà*, e la proprietà viene acquistata dai terzi medesimi col beneficio della prescrizione come il dritto comune la stabilisce, quando non vi è espressamente derogato. Diciamo il *dritto comune*, giacchè in fatti la prescrizione di dieci e venti anni è effettivamente di dritto comune, quantunque, perchè abbia luogo, la legge richiede talune condizioni che non richiede in quella di anni trenta; un giusto titolo e la buona fede.

Del resto sarà sospesa durante la minore età degli eredi cui spetta la riserva, e non potrà anche

cominciare il suo corso se non dal giorno in cui costoro avranno un dritto, cioè dal giorno della morte del loro autore (a).

CAPITOLO IV.

Delle donazioni tra vivi di beni presenti.

SOMMARIO.

380. Divisione di questo capitolo.

380. Sulle donazioni tra vivi di beni presenti vedremo in una prima sezione in qual forma debbano stipularsi gli atti contenenti donazione, e quali sieno le diverse specie di donazioni che possonsi fare senz'atto, o senza osservare le forme prescritte per gli atti contenenti donazione.

In secondo luogo tratteremo dell' accettazione delle donazioni, e da chi essa possa farsi.

(a) Nel progetto dopo la precedente sezione si aggiunse la terza *della diredazione*, la cui discussione fu riserbata in questo luogo, siccome si avvertì nella nota sul n.° 79 del secondo volume.

Il consiglier Magliano quindi sull' esame degli art. 876 e 877 osservò nella Camera di grazia e giustizia dell' abolito supremo consiglio di Cancelleria, che il dritto della diredazione era contrario alla politica ed alla morale. Espresse in sostegno della sua opinione i seguenti motivi: 1.° *Uomini non educati alla fatica diventano perniciosi, o a carico del pubblico. Non si è a ciò riparato cogli alimenti, perchè nel caso che abbiano figli, come questi vivranno?*

2.° *Per lo più si sfoga tale rabbia in atto di morire, ove si chiede a Dio perdono delle offese assai più gravi di quelle ricevute, e si vuole prendere vendetta con togliere i mezzi di vivere a' figli. Se vuoi essere perdonato, perdona: se vuoi godere della vita, non devi togliere i mezzi alla vita.*

In una terza sezione esamineremo quali beni possa comprendere la donazione tra vivi fatta fuori con-

---

5.° *I padri in vita non hanno che il semplice dritto della correzione da usarsi col soccorso de' magistrati, ed in morte possono avere poi la facoltà di punire con pena perpetua i loro figli?*

Conchiuse perciò o di rigettarsi interamente la diredazione, ovvero di ridursi alla perdita della metà della porzione disponibile.

Il consiglier Pasqualini soggiunse: *I Greci e gli antichi Romani conoscevano anche* L'ABDICAZIONE. *Il padre di famiglia ricevendo qualche ingiuria dal figlio, lo chiamava innanzi il magistrato, e dopo essersi provata la causa, lo spogliava delle vesti e lo bandiva da sè: ed erane tale l'effetto, che il padre non era più tenuto di alimentare il figlio, nè qualche altro lo poteva ricevere senza che sembrasse ledere lo Stato. Questo era il modo come i popoli antichi discacciavano dal loro cospetto i figli discoli ed indegni.*

Raddolciti i costumi, Roma sbandì L'ABDICAZIONE, *e ritenne là diredazione, la quale era tassativamente circoscritta a certi casi, e non toglieva gli alimenti al diredato. Questo dritto è nell' essenza della patria potestà, e non deriva nè dal domestico impero, nè dai famosi domestici giudizii; ma sibbene dal dritto che deve avere ogni padre di famiglia di poter punire quel figlio che lo ha ingiuriato, battuto, negati gli alimenti, ec. ec., punizione che non può essere limitata dal Legislatore. La patria potestà nel* decennio *fu molto depressa: conviene rialzare il suo edificio. Da questa dipende l'educazione della nazione, ed il bene, felicità e moralità della stessa.*

(SENECA *nel libro primo* DE *clementia, cap. 14) trattando l'identico argomento così ei spiega:* NUNQUID ALIQUIS SANUS FILIUM AD PRIMAM OFFENSAM EXHEREDAT? NISI MAGNAE ET MULTAE INJURIAE PATIENTIAM EVICERINT, QUAM QUOD DAMNAT NON ACCEDIT AD DECRETORIUM STILUM. MULTA ANTE TENTAT, QUIBUS DUBIAM INDOLEM ET PEJORE LOCO JAM POSITAM REVOCET: SIMUL DEPLORATA EST, ULTIMA EXPERITUR. *Non bisogna quindi diffidare del cuore di un padre, che non deviene a questi castighi se non dopo aver conosciuta la depravazione intera del figlio, ed in questo caso è utile che la società sia avvertita, e etia guardigna di un soggetto così vile ed abominevole.*

La detta Camera di Grazia e Giustizia si uniformò al parere del consiglier Pasqualini.

In seguito però questo grave affare fu riproposto nell' intero su-

tratto di matrimonio; quali condizioni non vi si possano apporre, prescindendo da quelle che so-

---

premo Consiglio di Cancelleria. Il consiglier barone Magliano che nella detta camera di Grazia e Giustizia fece notare nel verbale il suo diverso parere, richiamò sulla detta Sezione 3.ª *della diredazione* l'attenzione del detto supremo Consiglio di Cancelleria, esprimendosi ne' seguenti termini:

Il privare totalmente i figli dalla legittima, si oppone del pari alla politica ed alla morale cristiana. Alla politica, poichè uomini non educati alla fatica, ridotti nella indigenza diverranno funesti a' loro concittadini. Nè a ciò si ripara coi semplici alimenti. Oltre le liti per esigere, oltre la difficoltà di convenire PRO RATA *gli eredi, difficoltà che cresce e si suddivide con la morte di ciascun erede, avvi pure che un coerede dissipatore può vendersi tutta la sua quota, ed i beni non debbono trasmettersi con un peso che non è reale, ma personale. E che sarà poi degl' innocenti figli del diredato se gli alimenti finiscono con la vita del padre colpevole?*

Si oppone alla morale cristiana, poichè si dà sfogo per ordinario a tal vendetta sul punto di morire, quando è momento d'implorar perdono da Dio per offese ben più gravi che quelle ricevute. Si rammenti l' aureo passo di S. Agostino riportato da Cesare Costa (lib. 3, variarum ambiguitatum juris., *cap. 23. in* Everardi Ottonis Thesaur. jur Romani, *tom. IV. p. 1262) e da* GRAZIANO, *il quale al dire di Dante,*

AIUTÒ L' UNO E L' ALTRO FORO.

Siffatto passo è così espresso: QUICUNQUE VULT EXHAEREDATO FILIO HAEREDEM FACERE ECCLESIAM, QUAERAT ALTERUM QUI SUSCIPIAT, QUAM AUGUSTINUM.

Chi vuol godere della vita, non deve togliere i mezzi della vita a' propii figli. Nè poi i genitori sono privi di colpe per quella educazione cattiva che d' ordinario produce la dissolutezza de' figli.

Aggiunse che *fra le cause della diredazione quasi niuna merita una perpetua prigionia. Eppure il prigione riceve gli alimenti; e il diredato senza mezzi onde vivere è condannato ad una morte continua. Ma i genitori, si risponde, non abuseranno di questa facoltà! Ciò prova troppo e con questa induzione potrebbe ripristinarsi anche l' antico barbaro dritto romano* VITAE ET NECIS.

no immorali o impossibili; e la stipulazione del dritto di riversione.

—

La legge, non è già scritta pe' giusti, ma per gl' ingiusti. Quando non si voglia conservare l' abolizione della diredazione secondo la legge attualmente in vigore, sarebbe men dura cosa accordare ai genitori la facoltà di privare i discendenti della sola metà della legittima per le cagioni nell' articolo espresse. Sarà questa una punizione sufficiente a mantenere ne' figli il rispetto verso i loro genitori, senza privarli intieramente de' mezzi onde vivere.

Il Ministro Presidente dispose che si esaminasse prima come punto generale se il dritto di diredazione dovesse o no conservarsi nel progetto.

Il consiglier cavalier Sollima disse: *Avvi un rigore autorizzato anche dalle leggi divine. Quel figlio che giunge all' eccesso di spingere l' empie mani sul padre, è un mostro nella società! Il patriarca avea dritto altra volta di scacciare dalla famiglia chi ne turbasse l' ordine o la pace. Ogni genitore è un patriarca nella mura domestiche. Quale presso i Romani sia stata l' autorità paterna, sarebbe qui superfluo il ripetere. Oggi se il padre non è autorizzato dalla legge a punire in qualche modo il figlio snaturato, nell' attuale corruzione de' costumi si verrà a garentire la empietà e la licenza. Ma i padri abuseranno di questo dritto. E chi può crederlo? Non è forse risaputo, che i genitori lungi di procedere rigorosamente nell' educazione dei loro figli, sogliono molte cose dissimulare, per cui* TERENZIO, *sommo conoscitore del cuore umano, fa dire a Cremete nell'* Andria:

PRO PECCATO MAGNO PAULUM SUPPLICII SATIS EST PATRI.

In effetti quanti genitori offesi gravemente han diredato finora i proprii figli? Quale avvocato ha difeso simili cause nel foro? E come risponderemo a chi ci dirà: Voi avete tolto ai genitori ogni giurisdizione, volete usurpar loro anche il dritto di punire coll' interesse? Ma il figlio diredato sarà un mendico.- Bene sta. Che trascini nella miseria la rimembranza de' falli commessi.-Ma il bisogno lo spingerà al delitto. - Le leggi lo puniranno: servirà di esempio a' figli malvagi.

Il Ministro Presidente marchese Tommasi dispose di passarsi all' esame delle cause che possono privare della quota di riserva per legge dovuta. Quindi al n.° 1.° dell' art. 877 propose *che non trovandosi in altra parte definite le INGIURIE GRAVI, sarebbe più*

In una quarta tratteremo dell'effetto delle donazioni, della trascrizione nei casi in cui ha luogo,

---

preciso e più giusto il sostituire alle parole delitti o ingiurie gravi *le altre* O DI QUALUNQUE DELITTO.

Lo stesso Ministro Presidente al n.° 5 del detto articolo fece osservare che *sarebbe ingiusto l'obbligare i figli alla malleveria pe' debiti del padre. Se costui è un uomo perduto ne' vizii, dovrà dunque il figlio risentirne la pena?*

Grave ed ingiusto è del pari nel n.° 6 il permettere che sia diredato quel figlio che senza il consenso paterno prima dell'età permessa dalla legge abbia contratto matrimonio. La legge non riconosce i matrimoni clandestini; non è questa una punizione più che sufficiente?

Il supremo Consiglio a maggioranza di voti stabilì che si cassassero i numeri 5 e 6 del detto articolo 877 del progetto, i quali erano così concepiti:

5. *Se carcerato per debito il figlio non abbia voluto procurargli la libertà colla sua malleveria, quando il poteva;*

6. *Se prima dell'età permessa dalla legge abbia contratto matrimonio senza il consenso paterno.*

Il consigliere commendatore Filangieri soggiunse *di doversi nell'ultimo numero del detto articolo invece di* MERETRICE *dirsi* PUBBLICA MERETRICE, *ed esprimere come motivo di diredazione verso i genitori e gli ascendenti la irragionevole negazione degli alimenti. Quindi propose di doversi nel n.° 2 del detto articolo 877 aggiungere la espressione* IRRAGIONEVOLMENTE *prima delle parole* NEGATI GLI ALIMENTI, *e dopo il n.° 1.° del seguente articolo 878 dello stesso progetto dirsi: 2.° Se* GLI ABBIA IRRAGIONEVOLMENTE NEGATO GLI ALIMENTI.

Il consiglier Wispeare richiese che *i motivi di diredazione verso i genitori dovessero sempre ampliarsi.*

Il consiglier Pasqualini rispose che *la maggior parte delle cause di diredazione non possono, senza sovvertire i principii della patria potestà, rendersi vicendevoli.*

Il Ministro Presidente propose « *di doversi nell'ultimo numero del detto articolo 878 dove si dice o l'abbia* GRAVEMENTE OLTRAGGIATO ATROCEMENTE, *togliere l'espressione* GRAVEMENTE, *cassandosi pure le ultime parole* LE DISPOSIZIONI DI QUESTO ARTICOLO AVRANNO LUOGO PER OGNI ALTRO ASCENDENTE, *dovendosi tali*

e della garantia che può esser dovuta al donatario.

Ed in quinto luogo infine, delle eccezioni cui è soggetta la regola che le donazioni sono irrevocabili.

---

espressioni trasportare in fine dell'articolo al quale avrebbe dovuto aggiungersi un altro numero così espresso :

5.ª HA LUOGO ANCHE LA DIREDAZIONE PER AVERE UNO DE' GENITORI ATTENTATO ALLA VITA DE' PROPRII FIGLI.

LE DISPOSIZIONI DI QUESTO ARTICOLO AVRANNO LUOGO PER OGNI ALTRO ASCENDENTE.

Il supremo consiglio di cancelleria accolse siffatte mozioni del commendatore Filangieri, e del ministro Cancelliere Presidente.

È da notarsi che i consiglieri abate Sarno, generale Winspeare, e duca di Campochiaro esigevano doversi dichiarare:

1.° *Di non ammettersi motivi equipollenti di diredazione*: 2.° *Che i motivi debbano essere immancabilmente espressi nel testamento, senza potersi ammettere altra dichiarazione autentica, comunque legale*: 3.° *Che la diredazione contenuta nel testamento possa rivocarsi con qualunque altro atto, e potersi dimostrare di essersi eliminata colla posteriore riconciliazione, per effetto della quale il figlio sia stato lodevolmente riguardato, in modo da presumersi l'obblio del passato*: 4.° *Che tali motivi espressi nel testamento debbano anche legalmente provarsi da coloro che hanno interesse a sostenere il testamento, presumendosi sempre l'innocenza sino alla pruova contraria nella persona diredata*: 5.° *Che nell'insufficienza di siffatte prove debba cessar l'effetto della diredazione* 6.° *Che comprovata la esistenza legale de' motivi di diradazione espressa nel testamento, il diredato possa anche impugnare di nullità, o di falsità il testamento, per farne cessare gli effetti*

Il consigliere Magliano osservò che *siffatte dichiarazioni erano inutili perchè derivavano nettamente dalle disposizioni degli articoli del progetto racchiusi nella* SEZIONE TERZA DELLA DIREDAZIONE *e da' principii generali di dritto, e spesso anche da testuali leggi romane.*

Il supremo Consiglio di Cancelleria in conformità dell' avviso del consiglier Magliano, opinò di essere oziose siffatte dichiarazioni, che per altro sono legittime conseguenze delle disposizioni adottate nella materia e delle teoriche del dritto civile. TRAD.

Questa divisione abbraccerà tuttociò che in ispecie riguarda le donazioni tra vivi di beni presenti.

SEZIONE I.

Forma degli atti contenenti donazione tra vivi. Delle diverse donazioni che si possono fare senz'atto, o senza osservare le formalità prescritte. Dello stato estimativo de' mobili.

SOMMARIO.

§. I.

Forma degli atti contenenti donazione tra vivi.

581. *Ogni atto che contenga donazione tra vivi dev' essere stipulato innanzi notai, e ne deve rimanere minuta.*

582. *Gli atti di donazione sono sottoposti a regole speciali e tutte di rigore.*

583. *Le formalità prescritte dalla legge del 25 ventoso anno* XI *sul* Notariato, *debbono tutti osservarsi nella formazione dell' atto, sotto pena di nullità.*

584. *Il donante non potrebbe anche riparare con atto alcuno di conferma i vizii di una donazione nulla nella forma.*

585. *Dopo la sua morte, i suoi eredi lo potrebbero.*

586. *La disposizione dell' art. 1318 c. c. non è dunque applicabile agli atti di donazione.*

587. *È lecito a due persone di farsi scambievoli donazioni tra vivi con un medesimo atto: ciò è interdetto solamente ai coniugi durante il matrimonio, e riguardo pure alle disposizioni testamentarie.*

§. II.

Diverse donazioni che si possono fare senz' atto, o senza osservare le formalità prescritte per gli atti contenenti donazione.

588. *Si possono donare di mano a mano somme o altre cose mobili, senza fare alcun atto contenente donazione: basta la tradizione.*

389. *Quando si tratti di stabili, è necessario un atto in debita forma: non basterebbe il rilascio: l' esecuzione volontaria da parte del donante non purgherebbe anche i vizii dell' atto che avesse avuto luogo.*

390. *La somma pagata in esecuzione di una donazione nulla nella forma non è tuttavolta soggetta a ripetizione, anche da parte del donante.*

391. *Ma se la somma pagata fosse inferiore a quella che sia stata promessa, questo pagamento parziale non autorizzerebbe il donatario ad esigere il di più.*

392. *Si possono eziandio donare effetti* ad ordine *di mano a mano, anche con semplice girata* in bianco.

393. *La donazione di effetti mobili dati ad un terzo per essere consegnati ad una persona indicata dal donante fu male a proposito giudicata valida, quantunque le cose si fossero consegnate dopo la morte di quest' ultimo.*

394. *Decisioni contrarie posteriori, e più uniformi alle regole.*

395. *Decisioni le quali giudicarono irregolarmente che la consegnazione di un biglietto a terza persona per essere restituito al debitore dopo la morte del creditore opererebbe valida rimessione del debito: decisione contraria.*

396. *La rimessione di un titolo di credito sopra un terzo non opera valida donazione se non quando siavi valida cessione capace d' impossessare chi si vuol gratificare.*

397. *La rimessione di un debito, per motivi di delicatezza deve produrre il suo effetto, quantunque sia avvenuta per mezzo di un terzo il quale ha fatto conoscere al debitore la volontà del creditore dopo la morte di quest' ultimo.*

398. *Allorchè la liberalità che io fo a qualcuno sia la condizione di una stipulazione che io fo per me stesso, non è necessario che l' atto sia nella forma degli atti contenenti donazione.*

399. *Dicasi lo stesso della rendita vitalizia che io stipulo a favore di un terzo, somministrandone il valore a chi si obbliga a corrisponderla.*

400. *La Corte suprema mantiene le donazioni fatte sotto la forma di contratto a titolo oneroso, purchè le parti fossero capaci di ricevere l' una dall' altra, e le mantiene sempre nella proporzione della disponibile.*

401. *Obbiezioni che si possono fare contra questa giurisprudenza.*

402. *Il possessore di un biglietto il quale non esprime la cau-*

sa del debito deve provare che questa causa sussiste: il biglietto non vale come donazione.

403. *La donazione fatta tra Francesi per contratto di matrimonio in iscrittura privata stipulata in paese straniero, in un luogo dove erano permesse le donazioni in questa forma, è stata giudicata valida, e con ragione.*

§. III.

Dello stato estimativo delle cose mobili donate.

404. *Testo dell' art. 948 c. c., e motivi della sua disposizione.*

405. *La mancanza di stato estimativo delle cose mobili donate priva il donatario del diritto di reclamarle.*

406. *L' ordinanza del 1731 non richiedeva lo stato delle cose mobili quando la donazione conteneva tradizione reale, e non richiedeva mai che venisse fatta con istima.*

407. *Lo stato estimativo non è richiesto per le cose mobili di lor natura che sono immobili per destinazione.*

408. *Nè tampoco esso è necessario nella donazione di una rendita o di un credito sopra un terzo.*

409. *Lo stato estimativo, quando è necessario, può essere inserito nell'atto medesimo di donazione, come può esservi annesso.*

410. *Fu giudicato, e irregolarmente, che questo stato era necessario in una donazione fatta a titolo universale fra coniugi durante il matrimonio, non ostante la rivocabilità della donazione.*

411. *In qual caso sia necessario riguardo alle donazioni fatte per contratto di matrimonio ai coniugi o ad uno di essi?*

412. *È mai necessario nelle donazioni tra vivi a titolo universale fatte fuori contratto di matrimonio, e perciò di beni presenti?*

§. I.°

Forma degli atti contenenti donazione.

381. Secondo l'art. 931 c. c. = *855 ll. cc.*, ogni atto che contenga donazione tra vivi bisogna che sia stipulato innanzi ad un notaio nella forma ordinaria de' contratti; e ne deve rimaner presso di lui la minuta sotto pena di nullità.

« Non dev'essere in potere dell'una o l'altra « parte, così diceva l'oratore del governo, lo an« nullare la donazione sopprimendo l'atto che ne « contiene la pruova ». E Ricard nel suo *Trattato delle donazioni*, parte 1.ª, n.° 846, aveva detto del pari: « È natura delle donazioni tra vivi « che sieno fisse, permanenti ed irrevocabili, tan« to da parte del donatario, che da parte del do« nante ».

382. In realtà le donazioni sono state mirate poco favorevolmente, in quanto che spogliano le famiglie delle loro legittime speranze; e ciò appunto spiega in parte molte disposizioni speciali che vi si riferiscono, le quali non furono applicate ai contratti in generale, come la necessità di un atto autentico con minuta, l'accettazione espressa, ec.; e nondimeno nella nostra antica giurisprudenza consuetudinaria, la facoltà di disporre per donazione tra vivi era più estesa della facoltà di disporre per testamento: potevasi donare tra vivi anche la totalità de' beni proprii, mentrechè per te-

stamento si poteva donare in generale poca parte de' beni proprii e di quelli acquistati in comunione. Ma precisamente erasi voluto attraversare con le formalità il dritto di disporre tra vivi, e secondo questo spirito erano state concepute e distese le ordinanze sulle donazioni. Oggidì la facoltà di disporre è la stessa per testamento che per donazione, e nondimeno si è creduto di dover riprodurre quasi per intero le regole dell'ordinanza del 1731 sopra tuttociò che riguarda la forma delle donazioni tra vivi e sui loro effetti.

583. La donazione fatta con atto è dunque un contratto solenne. Debbonsi per conseguenza osservare per la formazione dell'atto tutte le formalità prescritte dalla legge del 25 ventoso anno XI sul *Notariato*. Non dobbiamo qui occuparci di queste formalità; basta dire che se siasi omessa una di quelle prescritte sotto pena di nullità dall'art. 68 di questa legge, essendo nullo l'atto, la donazione addiviene senza effetto.

584. Il donante non potrebbe anche ratificare con qualsivoglia atto una donazione nulla nella forma, ma bisognerebbe che fosse rifatta in forma legale (art. 1339 c. c. = *1293 ll. cc.*), se il credesse opportuno.

585. Ma dopo la sua morte, i suoi eredi avrebbero facoltà non solo di rinunziare ai mezzi che potrebbero far valere contra l'atto eseguendolo volontariamente, ma ancora di ratificarlo con un atto confermativo; art. 1340 c. c. = *1294 ll. cc.*

386. La disposizione dall'art. 1318 c. c. = *1272 ll. cc.*, la quale dichiara che l'atto non autentico per l'incompetenza o l'incapacità dell'ufiziale pubblico, o per difetto di forma, vale come scrittura privata, quando sia stato sottoscritto dalle parti, non può dunque applicarsi agli atti contenenti donazione, e che fossero nulli per una di tali cause, ancorchè contenenessero la firma di tutte le parti; giacchè non possono valere come scrittura privata.

387. Cosa alcuna del resto non impedisce a due persone di farsi donazioni reciproche col medesimo atto: la legge no 'l vieta; essa il proibisce soltanto ai coniugi riguardo alle donazioni fatte durante il matrimonio (art. 1097 c. c.=*1051 ll. cc.*), ed a qualunque altra persona, senza distinzione, con testamento (art. 968 c. c. = *893 ll. cc.*), perchè essendo siffatte donazioni e le disposizioni testamentarie essenzialmente rivocabili, si dovettero prevenire gli effetti della mala fede di uno de' disponenti, il quale potrebbe rivocare all'insaputa dell'altro, quando tuttavolta ogni cosa induca a credere che la donazione da lui fatta era la causa di quella a lui reciprocamente fatta. All' opposto le donazioni tra vivi ordinarie essendo irrevocabili di loro natura, non doveansi temere i medesimi inconvenienti. Altronde le donazioni fra coniugi fatte col contratto di matrimonio sovente sono reciproche. Del resto queste specie di donazioni avran luogo ben di rado fuori contratto di matri-

monio, ma è stato nostro scopo di dimostrare che la legge non le vietava nè implicitamente, nè esplicitamente.

§. II.

Diverse donazioni che si posson fare senza atto o senza osservare le formalità prescritte per gli atti contenenti donazione.

388. Del resto non convien perdere di mira che la legge non dice che ogni liberalità tra vivi, ogni donazione dovrà farsi con atto formato innanzi notaro, nella forma ordinaria de' contratti, con minuta; ma soltanto che *ogni atto contenente donazione* dovrà farsi in questa forma; lo che è ben differente.

In fatti perchè una convenzione *di donare* a titolo gratuito sia obbligatoria, perchè produca un'azione efficace a fin di ottenere la cosa donata, e trasferisca la proprietà di questa cosa quando consista in un immobile, bisogna che si facci con atto, e che questo atto sia rogato innanzi notari, nella forma ordinaria de' contratti e con minuta; ma puossi fare e si fanno ogni giorno liberalità senz'atti che le comprovino, donazioni di mano a mano di somme o di effetti mobili, volgarmente chiamate per tale motivo *donazioni manuali.* Il possesso de' mobili vale per titolo (art. 2279 c. c. = *2185 ll. cc.*), e basta per con-

seguenza al donatario. Ciò appunto diceva lo stesso d' Aguesseau nelle sue spiegazioni sull'ordinanza del 1731, opera sua, e ciò aveva insegnato Ricard nel suo *Trattato delle donazioni*, parte 1.ª, n.° 890 e seguenti.

Tutti convengono su tal punto. Il donatario impossessatosi degli effetti donati non può dimandare cosa alcuna, mentre tutto è consumato, terminato; e se il donante volesse ripetere ciocchè consegnò, offrendo di farne la pruova, o deferendo a tal riguardo il giuramento al donatario, questi si difenderebbe efficacemente invocando da sua banda la regola del dritto *cujus per errorem dati repetio est, ejusdem dati consulto est donatio* (1).

389. Ma quando si tratti di donazione d'immobili, è necessario un atto per conferirne la proprietà al donatario, e questo atto dev' essere nella forma autentica, con minuta. La più compiuta esecuzione volontaria eseguita col rilascio fatto al donatario, ed il possesso nel quale fosse messo quest' ultimo, non basterebbe a confermare la proprietà de' beni: ciò fu sempre così inteso.

Qual sicurezza in fatti la semplice tradizione di un immobile, senz' alcun titolo di trasferimento di proprietà, potrebbe mai presentare a chi lo ricevesse, specialmente riguardo ai creditori, ed anche agli eredi del donante? veruna sicuramente. Altronde se, giusta l' art. 1339 c. c. = *1293 ll. cc.*, nessun atto confermativo provveniente dal do-

(1) L. 53, ff. *de regul. juris.*

nante può confermare un atto di donazione nullo nella forma, per ugual ragione almeno la semplice tradizione non potrebbe produrre tutti gli effetti inerenti alla irrevocabilità. Se non fosse così, a che sarebbe valso l'indicare nel nostro dritto con tanta cura, e potremmo dire con tanto rigore, tutte le formalità che riguardano la sostanza delle donazioni, poichè senza osservare alcuna di tali formalità se ne potrebbero fare di cose che generalmente si riguardano come importantissime, gli stabili? Se facciamo una differenza per le donazioni di somme o di effetti mobili, accompagnate da tradizioni reali, è perchè siffatta distinzione risulta dalla natura medesima di simili cose, il cui solo possesso protegge il possessore, e gli tien luogo di titolo di proprietà. Ma per le donazioni d'immobili, l'esecuzione volontaria da parte del donante non confermerebbe pure una donazione fatta con atto il quale fosse nullo nella forma; bisognerebbe che fosse rifatto nella forma legale, se il donante persistesse nella sua volontà: ciò risulta evidentemente da tale art. 1339 c. c. = *1293 ll. cc.* combinato col precedente; imperocchè questo regola l'effetto della esecuzione volontaria come equivalente alla ratifica o conferma, e quello dichiara che il donante non può riparare con *alcun* atto confermativo i vizii di una donazione nulla per la forma. Così fu giudicato della Corte di cassazione con arresto del 16 giugno 1821, confermando una decisione della Corte di Orleans.

Nella specie si trattava di una donazione di stabili fatta da un individuo ad una donna che egli avea promesso di sposare. L'atto era sottoscritto dal donante, dai testimoni e dal notaro; ma non eravi nell'atto la menzione delle firme. La donazione altronde era stata di poi regolarmente accettata dalla donataria, e questa pretendeva *di essere stata volontariamente eseguita* dal donante; che in tal modo, giusta l'ultima disposizione dell'art. 1338 c. c. = *1292 ll. cc.*, la nullità era stata sanata. Ma la Corte di cassazione giudicò diversamente, e con ragione, perchè l'esecuzione volontaria non purga il vizio di una donazione se non quando essa sia fatta dagli eredi del donante dopo la costui morte, in conformità dell'art. 1340 c. c. = *1294 ll. cc.*

« Attesochè, dice l'arresto, l'art. 1338 c. c.= « *1292 ll. cc.*, concernente la conferma o rati- « fica volontaria delle obbligazioni, le quali, ai « termini del detto articolo, inducono la rinuncia « ai mezzi che potevansi opporre contra simili atti, « non è applicabile alle donazioni tra vivi, di cui « l'art. 1339 c. c.=*1293 ll. cc.* non permette al « donante di riparare i vizii con alcun atto con- « fermativo, e richiede assolutamente che esse sie- « no fatte di nuovo nella forma legale;

« Attesochè la conferma o ratifica di cui si trat- « ta in detto articolo s'intende puranche, e vie- « maggiormente dell'esecuzione, la quale non è « che una tacita conferma, assai meno formale per

« conseguenza dell' atto medesimo di conferma o « ratifica colle enunciazioni prescritte dalla legge;

« E che tanto chiaramente spiega l'art. 1340 c « c.=*1294 ll. cc.*, il quale ammette la conferma, « ratifica o esecuzione volontaria per parte degli e- « redi o aventi causa del donante dopo la sua mor- « te, allorchè provenga dal loro fatto, dopo di « aver richiesto coll' articolo precedente, riguardo « al donante, che la donazione sia fatta di nuovo « nella forma legale, ec. »

590. Ma la somma di denaro o altra cosa mobile la quale fosse stata volontariamente rilasciata in esecuzione di una donazione nulla per la forma, non potrebbe ripetersi anche dal donante; imperocchè tal rilascio costituirebbe pur esso una donazione manuale valida a tal titolo, ancorchè senz'atto alcuno. Non puossi negare altronde che una donazione fatta liberamente contenga una obbligazione naturale, quantunque l' atto che la comprovi sia nullo nella forma: *Nihil tam naturale est, quam hominem homini benefacere* (1); ed è uniformarsi all'equità lo adempire la promessa. Or l' esecuzione volontaria di un'obbligazione si oppone alla ripetizione; art. 1235 c. c.=*1188 ll. cc.* Infine considerando l' atto nullo nella forma come inesistente riguardo al donante, e come incapace a suo riguardo di alcuna conferma, il donatario può sempre difendersi di restituire la somma da lui ricevuta invocando la regola sopra citata, *cujus per*

(1) Seneca, *de benefic.*

errorem soluti est repetitio, ejusdem dati consulto donatio est.

391. Nondimeno se la somma pagata fosse minore della somma promessa, egli non potrebbe pretendere, come nelle obbligazioni ordinarie, di doverglisi pagare il dippiù, allegando che l'esecuzione parziale di un contratto ne purga il vizio come l'esecuzione totale. La donazione nulla nella forma si regola con massime particolari per quel che concerne il donante: essa non è capace di alcuna conferma da parte sua: soltanto può costui donar di nuovo, e ciò appunto fa quando paga una somma in esecuzione di una promessa di donare che avrebbe potuto dispensarsi di eseguire, ma non dona altro che ciò, non altro che ciò che paga volontariamente.

392. E non solo la tradizione di cose mobili per parte del donante al donatario basta perchè una tale donazione sia valida, ma ancora la donazione di biglietti ad ordine può essere validamente fatta mediante semplice girata in bianco (1), abbenchè la tradizione al donatario siasi effettuata per organo di un terzo. Che anzi la Corte di Besanzone giudicò che la liberalità era valida, tuttochè gli effetti fossero stati consegnati al donatario dopo la morte del donante, e questa decisione fu confermata dalla Corte di cassazione, con

(1) La Corte di Parigi giudicò similmente nel 6 maggio 1815 (*Sirey*, 1816, 2, 67), che la donazione di un effetto commerciale era stata validamente fatta mediante semplice girata che esprimeva di esserlo a causa di *donazione*.

arresto del 12 dicembre 1815 (1). La specie merita di essere riferita a motivo delle circostanze particolari della causa, e perchè crediamo utile di confutare taluni motivi su cui questa decisione è basata.

Nel 1807 Thomas, preso da grave malattia, fece chiamare a sè un notaio e gli porse sedici effetti di commercio, ascendenti in uno alla somma di 15,077 franchi, dandogli incarico di consegnare questi effetti a diverse persone che gl' indicò. Gli diè pure una quindicina di luigi, una mostra ed alcuni orecchini di argento, per consegnarli similmente a certe designate persone. Morì pochi istanti dopo. Parecchi biglietti eransi dal notaio consegnati alle persone indicate, prima che il donante morisse; gli altri, non che l' oriuolo ed i pendenti, lo furono dopo della sua morte.

Il fratello del donante, suo erede legittimo, impugnò queste liberalità innanzi al tribunale di Lons le Saulnier, intentando un' azione contra il notaio, per sentirsi condannare a restituir gli oggetti che trovavansi ancora in potere di lui, e di garantire la solvibilità delle persone cui ne avesse consegnati. Il notaio, interrogato sopra fatti e loro circostanze, conveniva di tutti i fatti, e la sua confessione fu accettata per intero dall' attore. Il tribunal di prima istanza accolse le conclusioni di que-

(1) *Sirey*, 1816, 1, 322. La decisione della Corte di Besanzone si trova pure nello stesso luogo.

st' ultimo, per motivi ch'è utile di riprodurre qui attesa la loro gravezza:

1.° Che ammettendo la confessione giudiziaria di Jeannin come è stata fatta, senza scinderla, e per « effetto di tal confessione che fosse vero aver avuto « Thomas la volontà di donare e d'incaricare Jau- « nin di fare la distribuzione delle sue donazioni ai « convenuti, non potrebbonsi tuttavolta riputare si- « mili donazioni come fatte tra vivi, poichè lo stato « di malattia grave nel quale si ritrovava il Thomas « dimostrava di non voler donare che nella opinio- « ne in cui era che soccumberebbe in breve a tal « malattia; che le dichiarazioni di Jannin provano « esser tale siffatta opinione, che tutte le persone « alle quali erano fatte le donazioni avevan pensato « lo stesso, poichè avevano detto che nel caso in cui « Thomas non fosse morto, esse sarebbero state pun- « tuali *a restituirgli i suoi crediti*; che quindi « non potevasi scorgere in questa specie di dona- « zione che una tradizione precaria; che altronde « *non vi sarebbe stata irrevocabilità*, e per « conseguenza la donazione manca delle due carat- « teristiche essenziali per renderla perfetta; che in « fine la donazione che qualificavasi di *mano calda* « non sembrava di poter ammettere alcun mediatore, « a ragione dell'incertezza che ne risulterebbe tanto « sulla tradizione, quanto sull'accettazione; 2.° che « nella supposizione anche in cui si considerassero « le donazioni fatte da Thomas come donazioni « tra vivi di effetti mobili di mano a mano, il mo-

« do di trasmissione usato da lui non potrebbe produrre alcun effetto, poichè trattandosi qui di « effetti mobili incorporali, la trasmissione non poteva aver luogo che in virtù di cessione o di atto scritto di donazione; che la firma *in bianco* « di Thomas non poteva stare in vece di cessione, perchè l'uso invocato dai convenuti non era « stato introdotto e tollerato che a favore del commercio, e che nella specie nessuna delle parti « aveva la qualità di negoziante; 3.° infine che tal « cessione non poteva esser valida se non quando « ne esistesse atto scritto e regolare, ed i convenuti non ne producono alcuno. »

Certamente questi motivi, almeno la maggior parte, non mancavano di gravezza; e nondimeno in grado di appello la Corte di Besanzone credette di dover rivocare, « attesochè avendo il Thomas, prima della sua morte, trasferito ai donatarii la proprietà delle cose che egli incaricava il notaro Jannin di consegnare ad essi, dovevasi considerare la donazione di queste cose come fatta tra vivi, e che le donazioni manuali non sono soggette ad alcuna formalità; che in vano si dice riguardo ai biglietti, che trattandosi di dritti incorporali, la consegnazione del titolo non era bastante, ma doveva essere accompagnata da una cessione o trasferimento per essere traslativa di proprietà, e che una girata in bianco non aveva tale effetto; che è provato in giudizio di aver Thomas depositato i biglietti tra le mani di Jannin per trasferirne la proprietà

alle persone cui erano destinati; che con tal mira Jannin li consegnò a queste persone; che se il Thomas appose a tali girate ordini in bianco, non avea meno l'intenzione di trasmetterne la proprietà a coloro i quali erano l'oggetto della sua affezione; che non è questo altronde il caso di qui applicare la disposizione dell'ordinanza del 1673, la quale non considerava una girata in bianco che come un semplice mandato; che tale disposizione non può essere invocata che dai terzi interessati, per esempio, dai creditori del traente, in caso di fallimento: ma che il traente o i suoi eredi i quali lo rappresentano non possono prevalersene, eccetto nondimeno se tali eredi avessero dritto ad una riserva e fosse stata questa intaccata colla trasmissione degli effetti, ma che Bon Guyot non è erede avente dritto a riserva di Tomas.

« Circa agli effetti mobili dati a Jannin per essere distribuiti ai donatarii, che si pretende senza alcun fondamento di non poter esser fatte le donazioni manuali per l'organo di un terzo; che basta al contrario esser provato che il terzo abbia adempito la commessione di cui era incaricato, perchè la donazione sia valida; che nella specie Jannin si è conformato completamente alle intenzioni di Thomas; che la sua confessione, la quale è indivisibile, e che non è impugnata, ne somministra una pruova bastante; *che è indifferente di essersi le cose consegnate ai donatarii dopo la morte del donante*; che Thomas non si è

meno spogliato degli effetti donati prima della sua morte, e che Jannin, incaricandosi di consegnarli a coloro cui erano destinati, era divenuto il *negotiorum gestor* di costoro, ed aveva *accettato per essi* la donazione lor fatta. »

393. Indipendentemente che una simile dottrina può dar luogo a molte frodi, non possiamo astenerci di far osservare che l'ultimo considerando dell'arresto, il quale del rimanente non si applicava se non a taluni effetti consegnati dal Thomas, i quali in fatti non furono rilasciati che dopo la sua morte, non è fondato sulle vere regole che reggono le donazioni tra vivi, e ne anche le convenzioni in generale; imperocchè il concorso della volontà del donatario e di quella del donante, la coesistenza di queste due volontà non potè formarsi, poichè il primo non conobbe anche la liberalità se non dopo la morte dell'ultimo. E dire che tal concorso siasi formato per organo del terzo, il quale era divenuto il *negotiorum gestor* del donatario, è stranamente abusare delle massime che regolano l'amministrazione degli affari altrui, lo applicarle a tal caso. In fatti supporre che il terzo, il quale non era stato incaricato dal donatario, abbia fatto l'affare di quest'ultimo accettando la liberalità per lui, è per lo stesso motivo supporre che prima dell'accettazione il donatario aveva già un interesse, mentrechè poteva averlo soltanto coll'accettazione: in tal modo è porre l'effetto prima della causa, e violare apertamente la disposizione dell'art. 1119 c. c. = *1073*

ll. cc., il quale espressamente dice che niuno in generale può obbligarsi, o *stipulare* nel suo proprio nome fuorchè per sè stesso, la qual disposizione diverrebbe interamente insignificante a fronte di simile dottrina, poichè chi avesse stipulato per un terzo, senza mandato, sarebbe considerato sempre come il *negotiorum gestor* di tal terzo, ed avrebbe in tal modo validamente stipulato per lui, contra lo spirito e la lettera della legge, la quale vuole il *vincolo di dritto* per formare utilmente qualsivoglia convenzione, e che lo riconosce soltanto in colui il quale vi aveva interesse o avea mandato della persona per la quale ha stipulato. Tutti gli autori c'insegnano che io non posso, in generale, stipular per altrui, perchè non ho interesse, e la stipulazione è nulla, perchè colui che volesse profittarne non l'ha fatta. La l. 11, ff. *de Oblig. et act.*, applica puranche tal regola a tutti i contratti di qualsivoglia natura.

Laonde l'art. 933 c. c. = *857 ll. cc.* dice espressamente che la donazione fatta ad un maggiore non potrà essere accettata che dal donatario o dal suo procuratore; richiede pure che la procura sia autentica; ma non si tratta di tal punto nella specie: siccome si quistionava di donazione manuale di effetti mobili, siamo di accordo che se Jannin fosse stato incaricato anche dal donatario per ricevere la donazione, il concorso di volontà si sarebbe perfettamente formato per organo suo, il quale non è stato realmente per gli effetti consegnati *dopo*

la morte del donante che l'organo di un fiduciario incaricato di un *fedecommesso verbale*, e non dell'esecuzione di una donazione tra vivi, che che ne dica la Corte di Besanzone.

La disposizione eccezionale dell'art. 935 c. c. = *859 ll. cc.* (a), la quale permette ai genitori ed agli altri ascendenti de' minori di accettare le donazioni fatte a questi ultimi, sebbene non sieno loro

---

(*a*) Il consiglier Sollima sull' articolo 886 del progetto (corrispondente all'art. 934 dell' abolito Codice civile francese) richiese nella Camera di Grazia e Giustizia di togliersi le parole, *o nel caso del di lui rifiuto*, lasciando alla donna l'alternativa di cercare l'autorizzazione del marito, o quella del Tribunale.

Il consiglier Magliano avvertì che il sistema dell' autorizzazione maritale erasi già adottato cogli articoli 231 e 233 dello stesso progetto (corrispondenti agli articoli 206 e 208 delle leggi civili).

Il consiglier Winspeare diceva di non convenire alla donna far cosa alcuna senza l' intelligenza del marito.

La detta Camera di Grazia e Giustizia opinò di doversi la mozione del consiglier Sollima discutere nel supremo consiglio di Cancelleria, al cui esame era già passato il primo libro del progetto.

Riprodottasi quindi nell' intero Supremo Consiglio di Cancelleria la suddetta osservazione del consiglier Sollima, si credè di rimanere intatta la teorica dell' autorizzazione maritale. Si avvertì che per le leggi longobarde le donne erano sempre soggette al *Mundualdo*, il quale corrispondeva al tutor perpetuo loro dato dalle leggi de' Greci e degli antichi Romani, che presso di noi rimase la formola dipendente dall' uso delle leggi longobarde di esprimersi dai notai negli atti: *ed il giudice a' contratti Mundualdo eletto a questo atto solamente.* Però sulla mozione del consiglier Magliano in fine dell'articolo 887 del progetto (corrispondente all' articolo 859 delle leggi civili) si aggiunsero le seguenti parole: *e se uno di essi sarà il donante, l' altro potrà accettare.* Si credè opportuna siffatta aggiunzione per non essere nel caso di dover richiedere un curatore ad *ad hoc* per l' accettazione. Trad.

tutori o loro curatori, è puranco una pruova evidentissima che, per poter accettare una donazione per qualcuno, fa d'uopo aver mandato dalla legge o dal donatario medesimo, e che no 'l puossi col semplice ufizio di *negotiorum gestor*. Per cui l'art. 5 dell'ordinanza del 1731 dichiarava che nel caso in cui la donazione fosse stata accettata da una persona la quale avesse dichiarato di rendersi garante pel donatario assente, la donazione non avrebbe effetto che dal giorno della espressa ratifica che il donatario avesse fatto dell'accettazione con atto autentico.

Finalmente lo stesso dritto romano, sì facile ad ammettere le donazioni, dichiara espressamente che per esservi donazione, le due volontà debbono *concorrere, coesistere*; lo che non può aver luogo nel caso in cui una di esse sia estinta nel momento in cui l'altra si manifestasse. La l. 2, §. 6, ff. *de donationibus* parla precisamente del caso in quistione, quello in cui una persona voglia fare ad un'altra una liberalità per mezzo di un terzo, ed il donante muoia prima che quest'ultimo abbia trasmesso la cosa alla persona indicata. In tal caso il giureconsulto Giuliano dice di non essersi fatto cosa alcuna; *Sed si quis donaturus mihi pecuniam, dederit alicui, ut ad me perferret, et ante mortuus erit, quam ad me perferat: non fieri pecuniam dominii mei constat* (1).

(1) *V.* ancora la l. 41, ff. *de rebus creditis*, e soprattutto la l. 8, Cod. *de obligat., et actionib.*, che sono ne' medesimi principii.

Non avrem dunque riguardato come donazione tra vivi la donazione di effetti che non erano stati conseguati ai donatarii, se non dopo la morte del donante, cioè, nella specie, la donazione de' quindici luigi, della mostra, de' pendenti e di qualcuno de' biglietti: noi non vi avremmo veduto che una disposizione a causa di morte, un vero *fedecommesso verbale*, di cui le leggi romane ci offrono tanti esempii; in conseguenza l' avremmo dichiarato nulla, attesochè non puossi presentemente disporre de' proprii beni a titolo gratuito che in due modi, con donazione tra vivi o con testamento, e nelle forme indicate a tal effetto; art. 893 c. c. = *813 ll. cc.*

Prodottosi ricorso per cassazione, fu pronunziato arresto di rigetto, pei seguenti motivi, che son quasi gli stessi di quelli che avean determinato la Corte di Besanzone:

« Attesochè, sul primo mezzo, vi fu tradizio-
« ne reale da parte di Thomas, de' biglietti, del-
« la mostra e de' pendenti in quistione, lo che
« basta per la validità delle donazioni di tal na-
« tura; che in fatti, il che risponde al secondo
« mezzo, la girata de' biglietti ad ordine, sebbe-
« ne fatta in bianco, ne trasmette la proprietà al
« possessore, salva l' eccezione naturale e necessa-
« ria de' casi di fallimento e di erede a riserva;
« attesochè, sul terzo mezzo, vi fu tradizione
« reale della mostra e de' pendenti, sebbene i do-
» natarii non ne sieno stati personalmente impos-

« sessati se non dopo la morte del donante, poi-
« chè tal donante se ne era effettivamente spogliato, ed il notaro Jannin aveva accettato i detti
« effetti pei donatarii. »

394. Del resto tale giurisprudenza è lungi dall'essere stabilita, anzi sembra di essere stata abbandonata, giacchè la Corte di Bordò giudicò, al contrario, posteriormente (1), che quando una somma di danaro o biglietti sieno stati consegnati dal proprietario ad un terzo, con peso di trasmetterli da sua parte a titolo di donazione ad una persona indicata e ad epoca determinata, la donazione si considera come non avvenuta se il donatario l'accetti *posteriormente alla morte del donante*; che allora gli effetti fanno parte della eredità di quest' ultimo.

E la Corte di Parigi giudicò similmente, nel 1.° marzo 1826 (2), che la consegnazione a titolo di liberalità, fatta da un creditore al suo debitore, mediante un terzo scelto dal creditore per trasmettere il biglietto al debitore ad un'epoca determinata, era rimasta inefficace *in forza della morte del donante avvenuta prima dell' accettazione del donatario*, attesochè il terzo non aveva alcun potere ad accettare per quest' ultimo.

395. Tuttavolta, su quest'ultimo punto, cioè la rimessione di un debito, la Corte di Limoges, con

(1) Nel 5 febbraro 1827; *Sirey*, 27, 2, 114.
(2) *Sirey*, 26, 2, 297.

decisione del 9 luglio 1821 (1), giudicò che questa rimessione era una liberalità di specie particolare; che può esser fatta sotto condizione e per organo di un terzo, pel caso in cui il creditore morisse; che in tal modo la quietanza che un creditore rilascia ad un terzo per consegnarla al debitore, in caso di morte, deve avere il suo effetto quantunque la consegnazione non sia stata praticata dal terzo prima della morte del creditore donante. E dietro ricorso, la Corte di cassazione confermò con arresto del 2 aprile 1823 (2), « attesochè, « giusta l' art. 1282 c. c. = *1236 ll. cc.* e seguenti, « la rimessione del debito non è soggetta ad al- « cuna formalità; che può dunque essere sempli- « ce o condizionale, diretta o con intermezza per- « sona; che giudicando in conseguenza che la quie- « tanza data da Ardant, creditore, a Duclos, per « consegnarla in caso di accidente a suo fratello, « suo debitore, era valida, la Corte di Limoges « si è uniformata alla lettera ed allo spirito de' det- « ti articoli ».

Dobbiamo ancora confutare tale decisione: siamo persuasi, al contrario, che gli art. 1282 e segu. c. c.=*1236 ll. cc.* non si applicavano alla quistione, giacchè non regolano che gli effetti della rimessione convenzionale, poichè sono posti sotto il titolo *delle Obbligazioni convenzionali*; mentrechè quella la quale aveva avuto luogo nella specie era

---

(1) *Sirey*, 23, 2, 113.
(2) *Sirey*, 23, 1, 238.

avvenuta con convenzione fatta tra il debitore ed il creditore: era una vera liberalità (1) *a causa di morte*, effettuata col mezzo di un fiduciario, una liberalità evidentemente rivocabile a volontà del creditore, al quale il terzo non avrebbe potuto rifiutarsi di restituire la quietanza, se l'avesse richiesta. Perchè la rimessione avesse dovuto regolarsi in virtù dei suddetti art. 1282 e segnenti, sarebbe stato necessario che si fosse dal debitore accettata in vita del creditore: allora siam di accordo che la condizione la quale vi era apposta, e la scelta di un terzo per conservare la quietanza fino all'avvenimento preveduto, non avrebbero impedito l'effetto di siffatta consegnazione, se la condizione da cui dipendeva si fosse verificata.

Ma nella specie non era altro se non una liberalità fatta per via di fedecommesso, come chiaramente si scorge nella legge 3, §. 2, ff. *de liberat. legata. Julianus etiam libro 40 Digestorum, scripsit: Si quis decedens, chirographum Seii Titio dederit ut post mortem suam Seio det, aut si convaluisset, sibi redderet, deinde Titius, defuncto donatore, Seio dederit, heres ejus petat debitum, Seius doli exceptionem habet.* Il medesimo prescritto si trova nella l. 18, ff., §. 2, *de donat. mortis causa.* E perchè mai l'erede del creditore, se dimanda il pagamento del debito, come il

(1) In fatti una rimessione gratuita è una vera liberalità, una donazione effettiva; l. 3, §. 10, ff. *de donat. inter vir. et uxor.*

può giusta i meri principii del dritto, viene escluso coll'eccezione *doli mali*? È, come il dice la l. 28, *dicto tit.*, in un caso analogo, *nimirum contra voluntatem defuncti heres petit a debitore.*

Ma ciocchè era vero nel dritto romano, in cui la volontà de' defunti, sebbene non espressa in testamenti o codicilli, riceveva tuttavia la sua esecuzione sotto l'aspetto di fedecomesso, come il dice espressamente il §. 1 della l. 3 *de liberatione legata*, citata da principio, e molti altri testi ancora, non è più vero appo noi, che non possiam disporre de' proprii beni a titolo gratuito se non per donazione tra vivi o per testamento, nelle forme a tal effetto stabilite.

Non può concepirsi la rimessione di un debito colla mira di gratificare il debitore se non in due modi, o con atto tra vivi, cioè con convenzione espressa o tacita, ovvero con atto di ultima volontà. Or il primo modo non può osservarsi che tra il creditore ed il debitore, o chi fosse incaricato di ricevere la rimessione per quest' ultimo: un terzo senza mandato non ha qualità per accettare la rimessione, perchè non possiamo, in generale, far convenzioni a vantaggio di altri (art. 1119 c. c. = *1073 ll. cc.*), anche quando ci rendessimo garanti, giacchè niuno puossi utilmente rendere garante per un terzo se non allorchè si obblighi personalmente, promettendo il fatto o la ratifica di questo terzo (art. 1120 c. c. = *1074*

ll. cc.), e non allorchè stipuli per sè stesso. La stipulazione o la convenzione rimarrebbe sempre senza *vincolo di dritto*, per mancanza d'interesse di chi l'avesse fatta, malgrado la promessa di costituirsi garante di far accettare il beneficio dell'obbligazione al terzo. Ciò è chiarissimo: percui il citato art. 1120 fa la distinzione di cui si tratta; altronde questo appunto fu sempre insegnato da' nostri più esatti autori, i quali non confusero i casi di amministrazione di affari con quelli della stipulazione o convenzione fatta a favore di un terzo. E circa alla rimessione per atto di ultima volontà, siccome in sostanza non è che una liberalità, per effettuarla validamente bisogna conformarsi alle regole prescritte per le disposizioni testamentarie. I Romani vi scorgevano talmente un legato o un fedecommesso, che avvi un titolo nel Digesto colla seguente epigrafe: *de Liberatione legata*.

396. Inoltre non crediamo che la donazione di mano a mano di titoli di credito sopra terzi sia valida, quando non ne sia stato fatto il trasferimento a vantaggio di chi si voleva gratificare, tanto perchè si trattasse di effetti commerciali consegnati senza girata, quanto perchè si trattasse di crediti meramente civili trasmessi senza regolare cessione. A tal riguardo adottiamo pienamente la decisione della Corte di Lione, del 14 aprile 1821 (1), confermata in prosieguo dalla Corte

(1) *Sirey*, 23, 2, 121.

di cassazione medesima (1). Tali Corti giudicarono in fatto che un individuo a cui, il suo amico, in punto di morire, aveva donato il di lui portafoglio, contenente circa ventimila franchi in varii crediti, dovea restituirne il valore agli eredi del donante, quantunque fosse ben certo che quest' ultimo aveva voluto fargliene donazione. In simil caso, la massima *in fatto di mobili il possesso vale per titolo* non è applicabile, perchè non si *possiede* una cosa incorporale, come crediti sopra terzi, quando non ne sia stato in regolar modo effettuato il trasferimento con cessione o altrimenti; e si opinò con ragione che il donatario degli effetti non poteva essere impossessato del dritto, anche rispetto al donante, se non con una cessione regolare; e riguardo ai terzi, colla intimazione del trasferimento al debitore, o colla sua accettazione della cessione, in conformità dell' art. 1690 c. c. = *1536 ll. cc.*

Questo caso è ben differente da quello della donazione di effetti trasmessibili mediante girata, quando tale girata abbia luogo: in quest' ultimo è vero il dire che la persona cui gli effetti furono consegnati ha tuttociò che bisogna per esigerne il pagamento, fare rimessione del debito, ec.: il possesso degli effetti in cui fu posto può assimilarsi a quello che avrebbe di effetti mobili corporali, e deve produrre le medesime conseguenze della donazione manuale di cose di tal natura. Ma tutto-

(1) Arresto del 24 luglio 1822; *Sirey*, 24, 1, 23.

ciò non può dirsi di una donazione di crediti il cui trasferimento non può effettuarsi senz' atto: allora è come se la donazione di un credito non comprovato da atto alcuno fosse fatta verbalmente, nel qual caso alcerto tutti converrebbero facilmente che verun trasferimento potè effettuarsi: bisognerebbe a tal uopo un atto di cessione contenente donazione, e per ciò questo atto dovrebbe essere rivestito delle formalità prescritte dall' art. 931 c. c. = *855 ll. cc.*

397. Ciò che dicemmo più innanzi, che la donazione di una somma o la rimessione di un debito, fatta per organo di un terzo dopo la morte del donante o creditore, non sono valide, dee tuttavolta ammettere eccezione allorchè tal donazione o tale rimessione sien fatte a titolo di restituzione, per motivi di delicatezza e d'onore, anzichè colla mira di conferire una liberalità. Il terzo interrogato sulla dichiarazione del defunto a questo riguardo, dovrebbe ottener fede ne' suoi detti, se godesse una buona riputazione, se la sincerità della sua confessione non potesse ragionevolmente essere sospetta: almeno le circostanze della causa potrebbero autorizzare i giudici a ritenere la confessione per intera.

398. Allorchè la liberalità che io voglio conferire a qualcuno sia la condizione di una stipulazione che io fo per me stesso con un' altra persona, caso preveduto nell' art. 1121 c. c. = *1075 ll. cc.*, non è necessario che l' atto contenente tale stipu-

lazione o convenzione sia fatta nella forma degli atti contenenti donazione: con iscrittura privata, la liberalità sarebbe ugualmente valida.

Per esempio, vi vendo con iscrittura privata la mia casa mediante la somma di 20,000 fr., ed a condizione inoltre che voi pagherete a mia nipote l'annua rendita di 100 fr. sua vita durante. Voi accettate tali proposizioni. Quella che concerne la rendita è tanto valida quanto quella che ha per oggetto il prezzo di 20,000 fr.; e subitochè mia nipote avrà dichiarato di volerne profittare, io non potrei più rivocarla; *ibid.* È pure necessario che la sua accettazione sia espressa e nella forma di quella delle donazioni ordinarie: in qualunque modo essa sia manifestata, basta per farle acquistare il dritto.

399. L'art. 1973 c. c. = *1845 ll. cc.* dice similmente che la rendita vitalizia può essere costituita a vantaggio di un terzo, quantunque il prezzo ne sia somministrato da altra persona: in tal caso è quasi sempre una liberalità fatta a favore del terzo da colui che somministra il prezzo della costituzione della rendita; ed essendo l'atto a titolo oneroso tra il costituente e chi si obbliga di pagare la rendita, evidentemente non sono necessarie le formalità prescritte per gli atti contenenti donazione, al pari di quelle riguardanti l'accettazione delle donazioni dirette fatte con atto.

400. Infine dopo talune variazioni, la giurisprudenza della Corte di cassazione, come si disse nel

tomo precedente, n.° 325, si è stabilita definitamente nel senso che le donazioni fatte sotto la forma di un contratto di vendita sono valide, sino alla concorrenza di cui poteva disporre l'autore dell'atto, purchè fosse a favore di qualcuno capace di ricevere da lui sino a questa concorrenza. Tale giurisprudenza viene stabilita da sì gran numero di decisioni, che crediamo di doverci dispensare dal citarle.

La Corte suprema non si lasciò dominare da questo ragionamento, al certo gravissimo, che per esservi vendita fa d'uopo di esservi un prezzo vero, reale (1), e che per esservi atto di donazione valida, è necessario che sieno state osservate le formalità prescritte per siffatte specie di atti; art. 931 c. c. = *855 ll. cc.* Essa si determinò principalmente pel motivo che non puossi sostenere che l'autore dell'atto volle fare una vendita simulata, cioè una donazione celata sotto la forma di contratto a titolo oneroso, quando poteva farne apertamente una a vantaggio dell'altra parte; che la simulazione non deve presumersi, neanche allegata, allorchè non vi era bisogno di valersene per poter fare la medesima disposizione a favore della stessa persona. Laonde in casi in cui supponendo la liberalità, eravi eccesso della disponibile, la Corte decise che l'atto non era interamente nullo, ma soltanto riducibile, nei suoi effetti, alla misura di tale disponibile; e che per calcolarne l'importare, biso-

(1) L. 56, ff. *de contrah. emptione.*

gnava attenersi alla legge in vigore al giorno in cui l'atto fu formato; il tutto secondo quanto fu da noi detto nel luogo precitato, riassumendo i risultamenti della giurisprudenza della Corte suprema su tal punto delicato.

401. Tuttavia se ci è permesso esprimere la nostra opinione dopo una giurisprudenza che sembra sì bene stabilita, diremo che la dottrina la quale infine prevalse pare di non essere in armonia collo spirito della legge sulle donazioni.

In fatti è forza di convenire che un atto, sebbene qualificato *vendita*, non è una vendita, secondo la definizione data di tal contratto dal dritto romano (1) e dallo stesso Codice civile (art. 1582 c. c. = *1427 ll. cc.*), dacchè non avvi prezzo, o non avvene che uno simulato. E con ragione si dovrebbe essere ugualmente di accordo nel caso in cui il prezzo convenuto sia un prezzo *nomine tenus* per la sua eccessiva viltà (2).

(1) *Cum in venditione quis pretium rei ponit, donationis causa non exacturus, non videtur vendere*; L. 36, ff. *de contrat. empt.*, precitata.

(2) La legge 38, del medesimo titolo, dice, è vero, che la vendita fatta a vil prezzo è valida; ed appunto da questa legge si argomentò sovente innanzi la Corte di cassazione, per sostenere che l'atto doveva essere conservato. Ma è evidente nondimeno che il giureconsulto Caio, autore di tal legge, non considera l'atto come valido, se non perchè avvi donazione, volontà di donare. Ecco perchè egli ha cura di soggiungere immediatamente di esser diverso fra coniugi, attesochè le donazioni fra coniugi non erano valide. La l. 46, ff. *locati*, dice similmente che la locazione *uno nummo*, per un prezzo *nomine tenus*, non è una locazione, *quia hoc donationis instar inducit*; e se la legge 66, ff. *de jure dotium*, suppone che puossi vendere o affittare per un prezzo simbolico,

Se non è una vendita, è dunque una liberalità, una donazione, giacchè fa d'uopo di attenersi piuttosto alla sostanza degli atti che alla denominazione che le parti loro hanno arbitrariamente data. Or, nel nostro dritto, perchè sia valida una donazione fatta con atto, e che non poteva farsi se non con atto, è d'uopo che sia stipulata nella forma autentica, con minuta, che l'atto contenga la dichiarazione che il donante *dona*, e che l'accettazione del donatario sia espressa: per conseguenza, puossi dire, l'atto non vale come vendita, perchè non avvi prezzo, e non vale come donazione, perchè le forme richieste non sono state osservate.

Altronde non avvi forse qualche inconseguenza in ammettere di essere una donazione per ciò che eccedesse la quota disponibile, ed anche per lo intero se chi ricevette era incapace di ricevere dal donante, ed in ammettere tuttavolta di essere una vendita, o almeno dover l'atto sussistere cogli effetti che le parti intesero di attribuirgli quando quella che ricevè era capace di ricevere da quella che alienò?

Non avvi ancor qualche cosa che ripugna alla ragione in una dottrina che ritien come valido un

---

uno nummo, tale legge lo dice così sol per indicare un mezzo da restituire alla moglie la sua dote, la quale consisteva in un diritto di usufrutto di cui il marito non poteva farle la *cessione in jure*. Ma appresso noi la volontà di donare tra vivi è obbligatoria sol quando sia stata espressa con atto autentico, e regolarmente accettata.

atto il quale non è in effetti che una donazione, sebbene sieno state tutte trasandate le forme delle donazioni; mentrechè se l'atto fosse stato qualificato *donazione*, l'inosservanza di una soltanto di tali formalità ne avrebbe prodotto la nullità?

Siffatte ragioni alcerto sono di massima forza, ed è necessaria tutta l'autorità di una giurisprudenza sì tenacemente stabilita perchè adottassimo tal modo d'intendere la legge.

402. Che che ne sia, non bisognerebbe conchiudere da questa giurisprudenza, la quale conserva le donazioni fatte sotto la forma di una vendita sino alla concorrenza almeno della disponibile, che il possessore di un biglietto o di qualunque altra carta sotto firma privata potrebbe chiederne il pagamento, se tal carta non avesse altra causa che la volontà di conferire una liberalità, e ciò fosse riconosciuto o stabilito in fatto. L'art. 1131 c. c. = *1085 ll. cc.* dice che l'obbligazione senza causa o fondata sopra una falsa causa è nulla; e secondo l'art. 931 c. c. = *855 ll. cc.*, qualunque atto contenente donazione deve essere stipulato innanzi notari, con minuta. Nel caso dunque in cui la carta non esprimesse alcuna causa, si dovrebbe esaminare se spetti al debitore il provare di essersi obbligato senza causa, o al contrario spetti al possessore del titolo il provare che l'obbligazione abbia una causa, sebbene non espressa. Siffatta quistione è molto controvertita, non ostante la legge 25, §. ult. ff. *de probationibus*, la quale la risolve

espressamente contra il possessore della carta, abbenchè nel dritto romano si potessero far donazioni senza essere obbligato ad usare la forma degli atti pubblici, e si dovesse naturalmente supporre che l'autore della carta aveva voluto fare una liberalità. Ma non è questo il momento di discutere tal quistione, noi lo faremo nel titolo *delle Obbligazioni in generale*; ci limiteremo a dire presentemente che un atto privato il quale, sia secondo la confessione del possessore o il suo rifiuto di prestare il giuramento, sia mediante pruove somministrate dal convenuto, fosse riconosciuto di non essere in realtà che una donazione, non produrrebbe alcuna efficace azione, sarebbe nullo come atto di donazione, per vizio di forma, e nullo come obbligazione ordinaria, per mancanza di causa o per causa falsamente espressa.

403. Nondimeno una donazione fatta tra Francesi in paese straniero *con un contratto di matrimonio in iscrittura privata* avente acquistato data certa, fu giudicata di aver effetto in Francia tra le parti o loro eredi, in un caso in cui le donazioni in questa forma erano permesse nel luogo del contratto (1). In fatti ciò riducevasi ad una quistione di forma, e per conseguenza la regola *locus regit actum* era applicabile, a differenza del caso da noi trattato, *infra* n.° 429, in cui un terzo senza mandato avea *accettato* per lo

(1) Decisione della Corte di Parigi degli 11 maggio 1816; *Sirey*, 17, 2, 10.

donatario una donazione fatta in paese straniero, in un luogo in cui l'accettazione poteva praticarsi in tal modo.

§. III.

Dello stato estimativo de' mobili donati.

404. Colla mira di assicurare gli effetti della donazione di cose mobili e il diritto delle riserve, l'art. 948 c. c. = *872 ll. cc.* (a) stabilisce che « *qualunque atto* di donazione di cose mobili non « sarà valido se non per quelle delle quali uno « stato estimativo sottoscritto dal donante e dal « donatario, o da chi accetta per lui, sia stato « unito alla minuta della donazione ».

405. In guisa che se la donazione di una casa sia fatta con tutti i mobili che vi si trovano, e lo

---

(*a*) I consiglieri Sollima e Sarno sugli articoli 900, 901 e 902 del progetto (corrispondenti agli articoli 872, 873 e 874 delle leggi civili) opinavano di doversi dichiarare esser necessaria la perizia negl' immobili, a fin di vedersi se mai siasi lesa la porzione legittima, e nei mobili essere inutile e spesosa.

Il consiglier Magliano osservò che il codice civile francese richiede uno stato estimativo. Aggiunse di non esser necessaria la perizia, ma una semplice descrizione de' valori ch' è l'opinione del valore approssimativo, che possono avere i beni donati. Conchiuse di doversi nel detto articolo 900 in vece di *stima sottoscritta* dirsi *stato estimativo sottoscritto*, ed in fine dell'altro articolo 902 alle parole *nella stima* doversi surrogare le espressioni *nello stato estimativo.*

La camera di grazia e giustizia dell' abolito supremo consiglio di Cancelleria accolse le dilucidazioni proposte dal Consiglier Magliano, TRAD.

stato estimativo di tai mobili non sia unito alla minuta, la donazione sarà valida indubitatamente per la casa, ma non lo sarà pe' mobili; ed il donatario non sarà meno tenuto, in generale, ad adempire tutti i pesi a lui imposti.

Ma se la casa gli sia stata rilasciata coi mobili, la donazione avrà il suo effetto anche per questi ultimi, secondo ciocchè si disse più innanzi, che in fatto di mobili il possesso vale per titolo, e che per le donazioni di mobili effettuate colla tradizione neanche avvi bisogno di atto. Dicendo altronde l'art. 868 c. c. = *787 ll. cc.* che in mancanza di stato estimativo de' mobili donati, la collazione si fa secondo una stima di periti, a giusto prezzo e senza dar luogo ad aumento, suppone necessariamente che una donazione di cose mobili abbia ricevuto la sua esecuzione, sebbene la formalità dello stato estimativo unito alla minuta dell' atto non sia stata osservata. Ma essa non potè riceverla se non quando il donante lo volle; e l' inosservanza delle formalità dello stato estimativo non era una ragione in fatti da sottrarre l' erede donatario all' obbligo della collazione.

406. L' art. 15 dell' ordinanza del 1731 richiedeva puranche lo stato de' mobili donati, ma, da una parte, non voleva che tale stato fosse con istima, e dall' altra, non lo richiedeva quando la donazione contenea tradizione effettiva di cose: donde Grenier (1) sembra conchiudere che questo

(1) Tomo I.°, n.° 172.

stato non facea d'uopo se non quando la donazione era fatta con riserva di usufrutto. Che che ne sia, è certo che, secondo il Codice, e quel giureconsulto è con noi di accordo su tal punto, lo stato estimativo de' mobili donati è necessario subitochè avvi un atto di donazione, siasi o pur no fatta la donazione con riserva d'usufrutto.

Ma sembrerebbe ancora, secondo il modo come si esprime Grenier, che nel caso in cui siasi formato un atto, abbisognasse lo stato estimativo quando anche vi fosse stata effettiva tradizione delle cose, ed in ciò differiremmo di parere da questo autore. Sì, lo stato sarebbe bisognevole perchè il donatario potesse costringere il donante o i suoi eredi a rilasciargli le cose mobili donate; ma quando la donazione sia stata eseguita colla tradizione effettiva, tanto immediatamente, che posteriormente, siffatta tradizione è per sè stessa una donazione manuale di cose mobili, che Grenier medesimo e tutti gli autori riconoscevano come validissima: almeno in effetti è come se fosse stata fatta senza atto preliminare. Il donatario neanche ha bisogno, per sostenere di non dover restituire le cose mobili a lui donate e rilasciate, di trarre argomento dalla esecuzione volontaria; può difendersi invocando la regola *in fatto di mobili*, *il possesso vale per titolo*, e la dottrina sull'effetto delle donazioni manuali.

407. Siffatta obbligazione di unire alla minuta dell'atto di donazione di cose mobili uno stato e-

stimativo di esse, non si applica del resto agl' immobili per destinazione, sebbene cose mobili di loro natura. L' art. 948 c. c. ⟹ *872 ll. cc.* deve intendersi nel senso generale che la legge dà alle espressioni *cose mobili*; ora essa non intende con queste parole gl' immobili per destinazione; art. 516, 524 e 535 c. c. = *439*, *447* e *460 ll. cc.*, esaminati e combinati.

Quindi nel caso di donazione di una tenuta fatta senz'alcuna riserva, non sarebbe necessario, perchè il donante fosse astretto a rilasciarla con tutti gli accessorii che vi si trovano nel momento dell'atto, che vi fosse uno stato estimativo degli animali destinati alla coltura, delle paglie e letami, degli strumenti aratorii, ec.; e sarebbe pur lo stesso nel caso di donazione di una casa contenente specchi o altri oggetti reputati immobili per destinazione: quantunque tali oggetti non fossero specificati in uno stato estimativo, il donante che non se gli avesse riservati sarebbe astretto a rilasciarli colla casa, come quando si tratti di una vendita (1).

408. L'art. 948 c. c. = *872 ll. cc.* neppure sarebbe applicabile alla donazione di una rendita o di un credito contra un terzo: siffatta rendita o siffatto credito porta con sè la sua stimazione, come fu con ragione osservato da Delvincourt e Grenier.

---

(1) *V.* in tal senso la decisioue della Corte di Aix del 17 termidoro anno XIII.; *Sirey*, 7, 2, 913. Ve ne esiste un'altra più recente, profferita dalla Corte di Angers negli 8 aprile 1808, e citata da Grenier, tomo I.°, n.° 172.

Ma il donatario non ne acquisterebbe il possesso rispetto ai terzi che colla intimazione del suo trasferimento al debitore, o colla costui accettazione mediante atto autentico, uniformemente all' art. 1690 c. c. = *1536 ll. cc.*, il quale non distingue a qual titolo abbia avuto luogo il trasferimento: in guisa che sino a quel tempo i creditori del donante potrebbero ancora sequestrare il credito, ed il debitore liberarsi pagando a quest'ultimo, salvo il regresso del donatario contra il donante.

409. Abbenchè il citato art. 948 parli di uno stato estimativo delle cose mobili unito alla minuta della donazione, e firmata dal donante e dal donatario o da chi accetti per lui, è chiaro nondimeno che se tale stato si trovasse nell' atto medesimo di donazione, lo scopo della legge sarebbe perfettamente conseguito: appunto perchè si pensò che tale stato sovente non potrebbe essere contenuto nell' atto medesimo di donazione, si volle ch' esistesse almeno in un altro, e che quest' ultimo fosse unito alla minuta della donazione.

Inoltre se lo stato estimativo non si trovasse apposto nell' atto della donazione, ed il donante o il donatario non sapesse sottoscrivere, veruna cosa impedirebbe che fosse formato da notari, colla loro sottoscrizione e la menzione che le parti o una di esse non potettero sottoscrivere, come nei casi ordinarii.

410. Fu giudicato dalla Corte di Rouen (1), e

(1) Decisione del 7 febbraro 1816; *Sirey*, 16, 2, 143.

poscia da quella di cassazione (1), che l'art. 948 c. c. = *872 ll. cc.* era applicabile puranche alle donazioni di mobili a titolo universale fatte tra coniugi durante il matrimonio, « attesochè gli « art. 1094 e 1096 c. c. = *1050 ll. cc.*, permet- « tendo ai coniugi di farsi donazioni durante il ma- « trimonio, sotto la condizione della rivocabilità « stabilita dall'ultimo di tali articoli, lasciano si- « mili donazioni sotto l'impero del dritto comu- « ne, salvo questa eccezione ».

Nella specie Daptot, con atto autentico in data del 5 pratile anno XII, aveva disposto a favore di sua moglie, di un quarto in proprietà e di un altro quarto in usufrutto di tutti i suoi beni presenti, mobili ed immobili. Tale atto venne qualificato tra vivi, ma non fu unita alla minuta uno stato estimativo de' mobili che facevan parte della donazione.

Al tempo della successione di Daptot, i suoi eredi pretesero, 1.° che due coniugi non potevano disporre a favore l'uno dell'altro in forma di donazione tra vivi, e che l'atto del 5 pratile anno XII non dovea considerarsi che come una donazione testamentaria a causa di morte, ed in conseguenza doveva riguardarsi simile atto come nullo, per non essere stato rivestito delle forme richieste per gli atti di ultima volontà; 2.° che non poteva in alcun caso esser valido riguardo ai *mobili*, per-

---

(1) Nel 16 luglio 1817; *Sirey*, 18, 1, 379.

chè non vi si era unito uno stato estimativo di essi, in conformità del citato art. 948.

Sicuramente la prima di tali pretensioni non aveva il menomo fondamento, in una specie in cui la donazione, sebbene fatta di una quota, era fatta nondimeno di una quota di beni *presenti* (1).

Il tribunale di Pont-Audemer dichiarò valida la donazione sotto tutti i rapporti; ma in grado di appello, la Corte di Rouen, ritenendo la validità dell' atto circa agl' immobili, l' annullò nondimeno circa ai mobili, per non essersi fatta con uno stato estimativo, secondo il voto dell' art. 948 c. c. = *872 ll. cc.*

Le due parti produssero rispettivamente ricorso per cassazione, ed ambedue furono rigettati.

Noi tuttavolta ci uniformiamo difficilmente a siffatta decisione. Uno de' principali motivi che fecero richiedere lo stato de' mobili donati, è a fin di assicurare gli effetti della donazione, ed affinchè

(1) La Corte di Nanci, e poi quella di cassazione giudicarono puranche che le donazioni tra coniugi durante il matrimonio formando una classe intermedia, la quale partecipa della natura delle donazioni tra vivi e delle donazioni a causa di morte, un atto stipulato tra coniugi durante il matrimonio, e rivestito delle forme delle donazioni tra vivi, era valido, benchè contenesse soltanto disposizioni a causa di morte. *V.* la decisione del 5 dicembre 1816 (*Sirey*, 18, 1, 50); e *V.* anche l' arresto di cassazione del 22 luglio 1807 (*Sirey*, 7, 1, 561); il quale giudicò che vigente il Codice civile due coniugi potevano disporre (con atti separati) l' uno a vantaggio dell' altro in forma di donazione tra vivi, sì de' loro beni presenti, che de' beni i quali lasceranno a morte loro, sino alla concorrenza della porzione disponibile; che la rivocabilità essenzialmente inerente a queste specie di atti di donazioni non rende necessario di adoperare la forma de' testamenti.

non fosse in potere del donante il rilasciare minori cespiti di quelli da lui donati: or, ciò non puossi applicare ad una donazione rivocabile ad arbitrio del donante, e che sotto tal rapporto è effettivamente simile ad un legato.

411. Rispetto alle donazioni fatte per contratto di matrimonio ai coniugi o ad uno di essi, fa d'uopo distinguere.

Quelle di beni presenti, ai termini dell'art. 1081 c. c. = *1037 ll. cc.*, essendo soggette alle regole generali prescritte per le donazioni fatte a tal titolo, lo stato estimativo de' mobili donati deve unirsi alla minuta della donazione, altrimenti il donatario non può costringere il donante all'esecuzione.

Per le donazioni di tutti o parte de' beni che il donante lascerà a morte sua, ai termini dell'art. 1082 c. c. = *1038 ll. cc.*, è chiaro che non devesi fare alcuno stato estimativo: esso non è anche possibile; lo sarebbe soltanto pe' mobili esistenti al giorno della donazione. Ma precisamente con simili donazioni non si donano in ispecie i beni presenti; non se ne dispone che nello stesso modo che si dispone de' beni futuri, e coi medesimi effetti, cioè che il donante può alienare a titolo oneroso gli uni e gli altri, e non può disporre a titolo gratuito nè degli uni nè degli altri, eccettochè per modica somma, a titolo di ricompensa o altrimenti; art. 1083 c. c. = *1039 ll. cc.*

Infine circa alle donazioni di beni presenti e fu-

turi cumulativamente, in tutto o in parte, nei termini dell' art. 1084 c. c. = *1040 ll. cc.*, avvi maggior dubbio per ciò che concerne i mobili presenti, a fin di sapere se lo stato estimativo di siffatti mobili debba essere necessariamente unito alla minuta della donazione. Puossi dire per la negativa che l' art. 1085 c. c. = *1041 ll. cc.* non prescrive tale stato, per accordare al donatario la facoltà, al tempo della morte del donante, di scindere la donazione, di attenersi ai beni presenti e rinunciare ai beni futuri acquistati posteriormente. Questo articolo richiede solamente all' uopo che sia unito all' atto uno stato estimativo de' debiti e pesi del donante esistenti al giorno della donazione. Certo, lo stato estimativo de' debiti senza lo stato de' mobili non può adempiere che imperfettamente lo scopo della legge, il quale è d' impedire che il donante possa alterare gli effetti della donazione circa ai beni presenti, anche con atti a titolo oneroso. Che che ne sia, bisogna ritenere che la donazione non deve men ricevere la sua esecuzione circa ai mobili presenti, quantunque non ve ne fu uno stato estimativo. Il suddetto art. 948, il quale pronuncia la nullità della donazione rispetto alle cose mobili donate per mancanza di tale stato, non è applicabile a simil caso. Le donazioni di beni presenti e futuri cumulativamente partecipano piuttosto delle istituzioni contrattuali anzichè delle donazioni ordinarie; esse non sono rette da regole generali, come quelle di beni presen-

ti soltanto, di cui parla l'art. 1081 c. c.=*1037 ll. cc.*

Una pruova di siffatte verità si rinviene nell'art. 17 dell'ordinanza del 1731, e nel modo in cui fu inteso dai comentatori di tale ordinanza, specialmente da Lacombe e da Furgole. Questo articolo non richiedeva per la donazione di beni presenti e futuri, lo stato de' mobili voluto dall' art. 15 quando la donazione non ne contenea effettiva tradizione: « Vogliamo nondimeno, ivi era detto, che « le donazioni fatte per contratto di matrimonio « a favore de' coniugi o de' loro discendenti, an- « che da' collaterali o da estranei, sieno eccettua- « te dalla disposizione dell' art. 15, ec. ».

Come in fatti richiedere ragionevolmente nella donazione di tutti o parte de' beni presenti e futuri cumulativamente o uno stato specificato ed estimativo delle cose mobili presenti del donante il cui numero può essere sì considerabile? Tale non potè essere la idea del legislatore.

« Se l' incertezza de' mobili futuri, diceva Furgole, non ne vizia la donazione, per la medesima ragione siffatta incertezza rispetto ai mobili presenti, e che si pretendesse di dover risultare dalla mancanza dello stato, non ne deve maggiormente viziare la donazione, sebbene rimanessero in potere del donante, e potesse così sottrarli; in guisachè il donatario non ne deve meno profittare se si trovino in ispecie al tempo della morte del donante ». E Grenier (1), il quale è pure di tal

(1) Tomo II, n.° 435.

parere, dice che tutto induce a credere che lo spirito dell'attuale legislazione sia in ciò conforme all'antica; il che sembra tanto più fondato, in quanto che l'art. 1085 c. c.=*1041 ll. cc.*, ripetiamolo, non parla dello stato estimativo de' mobili, ma soltanto dello stato de' debiti e de' pesi. Infine tale è la comune opinione.

412. Vedremo in prosieguo che il Codice non vieta la donazione di una quota parte de' beni presenti, anche fuori contratto di matrimonio; e può esservi dubbio sulla quistione se lo stato estimativo de' mobili sia necessario. Tal dubbio nasce dall'arresto della Corte suprema sopraccitato, il quale, confermando la decisione della Corte di Rouen, giudicò che lo stato estimativo de' mobili donati in forma di quota era necessario puranche in una donazione essenzialmente rivocabile come fatta tra coniugi durante il matrimonio.

Non abbiamo adottato siffatta risoluzione, e ci sembra indubitato che, anche nelle donazioni fatte a persona diversa dal consorte, di una quota de' beni, pure fuori contratto di matrimonio, lo stato estimativo, quantunque utile al certo, non sia tuttavolta necessario. Non puossi ragionevolmente richiedere che un donante faccia inventario di tutti i suoi mobili di qualsivoglia natura, in ciascuno de' quali il donatario si trova di avere in tal modo un dritto, e che presenti in talun modo il suo bilancio. Secondo d'Argentrè (1), ciò sarebbe un

(1) Sull' art. 219 dell' antica consuetudine di Bretagna, glos. 7, n.° 16, *in fine*.

evidente assurdo: *Quod nihil absurdius dici potest.* Il donatario, è vero, trovasi esposto per la mancanza di stato ad aver minor quantità di mobili di quel che avrebbe dovuto riceverne: la mala fede del donante può, sotto tale rapporto, alterare gli effetti della donazione circa a questi mobili, poichè può sottrarne; ma siffatto inconveniente, a cui altronde ben volle soggettarsi il donatario, a che preverrà quasi sempre accelerando il rilasciò della porzione de' beni donati, non contrabbilancia quelli che risulterebbero dalla dottrina contraria; ne soffrirebbe in fatti assai più se la donazione fosse nulla rispetto ai mobili (1).

SEZIONE II.

Dell' accettazione delle donazioni tra vivi, e da chi possa farsi.

SOMMARIO.

§. I.

Della forma dell' accettazione delle donazioni tra vivi.

413. *Testo dell' art. 932 c. c.*

414. *L' accettazione dev' essere espressa.*

415. *Le donazioni fatte per contratto di matrimonio non possono essere impugnate nè dichiarate nulle sotto pretesto di mancanza di accettazione (espressa).*

---

(1) Toullier, tomo V, n.° 817, opina al par di noi che tale stato estimativo non puossi praticare nelle donazioni di una quota parte de' beni anche presenti.

416. *Ma quelle fatte a persone diverse dal futuro sposo, quantunque per contratto di matrimonio, debbono essere espressamente accettate.*

417. *La donazione che è la condizione di altra donazione fatta ad altra persona può essere accettata in qualunque modo.*

418. *L' accettazione può esser fatta con un atto posteriore ed autentico di cui deve rimanere minuta, ma durante la vita del donante e prima che l' avesse rivocato.*

419. *Non può esser fatta dagli eredi di colui al quale il donante volle donare.*

420. *La morte del donante o del donatario prima di notificarsi l' accettazione, sebbene dopo dell' accettazione, impedirebbe di formarsi il vincolo di dritto.*

421. *Sarebbe lo stesso dello stato di demenza nel quale cadesse il donante: controvertito, e rimessione.*

422. *Regolarmente la notificazione dell' accettazione che ha avuto luogo con atto separato si fa col ministero di usciere; come si provi.*

§. II.

Da chi possa farsi l'accettazione.

423. *Se il donatario sia maggiore, non interdetto, accetta da per sè stesso o per mezzo di persona munita di procura: la procura debb' essere autentica.*

424. *L' accettazione del notaro pel donatario assente è nulla.*

425. *È lo stesso di quella di un terzo non munito di procura autentica, sebbene avesse dichiarato coll' atto di rendersi garante pel donatario.*

426. *Il notaro o uno de' notari che distende l' atto non può esser pure incaricato della procura del donatario ad effetto di accettare coll' atto medesimo.*

427. *Ma può essere incaricato per accettare con un atto posteriore, e rogato da altro notaro.*

428. *Un parente del notaro che distende l'atto di donazione può essere incaricato della procura del donatario ad effetto di accettare, sebbene fosse parente nel grado in cui il notaro non potrebbe rogare l' atto se quest' atto lo riguardasse: egli è lo stesso di un aiutante del notaro.*

429. *L' accettazione di una donazione fatta tra Francesi in paese straniero non può aver luogo per mezzo di un terzo non munito di procura autentica, quantunque l' uso del paese ammettesse l' accettazione per semplice intervento d' amico.*

430. *Perchè si volle che la procura fosse autentica?*

431. *La procura non dev' essere in* brevetto; *bisogna che ne rimanga minuta, e che uniscasi una copia alla minuta della donazione.*

432. *La procura in debita forma induce mandato di notificare l' accettazione al donante.*

433. *La procura data da un futuro sposo per rappresentarlo nel suo contratto di matrimonio ed accettare le liberalità che gli fossero fatte, non ha bisogno di essere autentica.*

434. *La donna maritata accetta coll' autorizzazione di suo marito, o, nel caso del di lui rifiuto, con quella del magistrato. Testo dell' art. 934 c. c.*

435. *L' accettazione espressa fatta dalla moglie non autorizzata obbliga il donante? sì, vigente il Codice; ma controvertitissimo.*

436. *Come si accettino le donazioni fatte ai minori o agl' interdetti. Testo dell' art. 935 c. c.*

437. *L' accettazione espressa fatta dal minore stesso, quantunque non emancipato, obbliga il donante: controvertito vigente il Codice del pari che nell' antica giurisprudenza.*

438. *La madre del minore può accettare, quantunque il padre viva ancora e sia in istato di manifestare la sua volontà; essa non ha pur bisogno di essere a ciò autorizzata: controvertito.*

439. *Gli ascendenti il possono ugualmente, abbenchè il padre e la madre sieno viventi ed in istato di manifestare la loro volontà.*

440. *Il padre e la madre di un figlio naturale riconosciuto e minore possono accettare per lui, ma non gli ascendenti di grado superiore.*

441. *Gli ascendenti non han bisogno, come un tutore, di essere autorizzati da una deliberazione del consiglio di famiglia per accettare.*

442. *Gli ascendenti possono in tal qualità accettare pel maggiore interdetto per demenza.*

443. *Da chi deve farsi l' accettazione quando dona il tutore.*

444. *La donazione debitamente accettata dal tutore coll' autorizzazione del consiglio di famiglia vincola irrevocabilmente il minore, come vincolerebbe un maggiore: controvertito.*

445. E si dovrebbe dire la medesima cosa dell' accettazione fatta da un ascendente.

446. Ma l'accettazione fatta da un tutore non ascendente, senza l'autorizzazione di un consiglio di famiglia, non deve obbligare irrevocabilmente il donante: decisione contraria.

447. Il sordo muto che sa scrivere può accettare da sè stesso o per mezzo di un procuratore; se non sappia scrivere, l'accettazione ha luogo mediante un tutore ad hoc.

448. La donazione fatta ad un condannato ai lavori forzati a tempo o alla reclusione è accettata, pel tempo che dura la pena, dal curatore nominatogli.

449. Le donazioni fatte agli spedali, ai poveri di un comune, o a vantaggio di stabilimenti pubblici, sono accettate dagli amministratori debitamente autorizzati a tal effetto.

450. L' autorizzazione deve precedere l' accettazione: conseguenze.

451. Disposizioni dell' ordinanza del 2 aprile 1817, riguardanti l' accettazione delle donazioni fatte agli spedali, o ai poveri, ovvero agli stabilimenti pubblici.

§. I.

Della forma dell' accettazione delle donazioni tra vivi.

413. La donazione tra vivi è una convenzione ed anche un contratto; per cui non può formarsi che coll' accettazione del donatario. « Essa non « obbligherà il donante e non produrrà alcun ef- « fetto, dice l' art. 932 c. c. = *856 ll. cc.*, se non « dal giorno in cui sarà stata accettata in termi- « ni espressi.

« L' accettazione potrà farsi, durante la vita del « donante, con un atto posteriore ed autentico di

« cui rimarrà la minuta; ma in tal caso la do-
« nazione non avrà effetto relativamente al donan-
« te, se non dal giorno in cui gli sarà stato no-
« tificato l'atto che comproverà l'accettazione. »

414. Quindi allorchè la donazione sia fatta con atto, il concorso delle volontà non si forma che mediante un'accettazione *espressa* debitamente conosciuta dal donante. È necessario dunque che l'atto contenga la menzione che il donatario accetta la liberalità; mentrechè nelle vendite, nei contratti di affitto, di società ed altri, basta appieno l'accettazione tacita risultante dalla sottoscrizione delle parti.

Siffatta differenza non può spiegarsi se non dicendo che sebbene le donazioni abbiano la loro origine e la loro causa nel lodevole sentimento della beneficenza, nondimeno le leggi le han riguardate con poco favore, in quanto che esse spogliano senz'alcun compenso coloro che le fanno, e privano in tal modo i loro eredi: si credè in conseguenza di doverle sottoporre a forme speciali, più rigorose di quelle che sono necessarie per gli altri contratti.

415. Ma le donazioni fatte per contratto di matrimonio essendo al contrario per lor natura degne di molto favore, perchè facilitano i matrimonii, non possono essere impugnate nè dichiarate nulle sotto pretesto di mancanza di accettazione (art. 1087 c. c. = *1042 ll. cc.*), cioè sotto pretesto di mancanza di accettazione *espressa*. La firma dello spo-

so donatario a piè del contratto di matrimonio, o la menzione della sua dichiarazione di non sapere o non poter sottoscrivere, basta pienamente.

416. Ma se, facendo una donazione a mia nipote col suo contratto di matrimonio, io ne faccia ugualmente una a suo fratello o a sua sorella, lo che è validissimo, bisogna che siffatta donazione particolare sia espressamente accettata, non ostante la generalità de' termini dell'art. 1087 c. c. = *1042 ll. cc.*, che deve intendersi unicamente delle donazioni fatte per contratto di matrimonio ai coniugi o ad uno di essi, come lo dimostrano chiaramente l'intestazione del capitolo sotto cui è messo, e la serie delle disposizioni nel medesimo contenute.

417. Se facendo una donazione ad una persona, le impongo la condizione di donare un tanto ad un terzo cui voglio puranche fare una liberalità, caso preveduto nell' art. 1121 c. c. = *1075 ll. cc.*, questa seconda liberalità non ha bisogno di essere accettata espressamente, come la prima: qualunque atto col quale il terzo manifesta la sua intenzione di profittare della disposizione, formerà tra me e lui un vincolo di dritto, e m' impedirà di rivocare; *ibid.* (1).

418. L' accettazione, abbiamo detto, può essere fatta durante la vita del donante, con un atto

(1) *V.* in tal senso gli arresti di rigetto de' 5 novembre 1818 e 27 gennaio 1819, confermanti due decisioni della Corte di Lione; *Sirey*, 17. part. 1, pag. 220 e 235.

posteriore ed autentico, di cui deve rimaner minuta. Da ciò sorge che se il donante sia morto naturalmente o civilmente prima dell'accettazione, o se abbia rivocato, l'atto che conteneva la volontà di donare divien nullo, come un semplice progetto non seguito da esecuzione.

419. E bisogna dire altrettanto se sia morto naturalmente o civilmente prima di aver accettato quegli cui si volea donare. Siccome egli non ha avuto mai dritto rispetto a tale oggetto, non potè trasmetterne a' suoi eredi, e costoro non possono accettare in proprio nome, poichè non s' intese donare ad essi.

Dacchè l' art. 932 c. c. = *856 ll. cc.* si limita a dire semplicemente che l'accettazione potrà esser fatta *durante la vita del donante*, con atto posteriore, non bisogna in fatti conchiudere che la legge intese con ciò che potesse farsi sempre durante la vita del donante, anche dagli eredi del donatario; volle dir soltanto che l' accettazione potrebbe aver luogo con un atto posteriore, ma in vita del donante. Se è richiesta l'esistenza del donante, come è ragionevole, perchè possa aver luogo il concorso delle volontà e formarsi il vincolo di dritto, per lo medesimo motivo è similmente necessaria l'esistenza del donatario per produrre i medesimi effetti.

420. Che anzi siccome la donazione oggidì (1)

(1) Diciamo *oggidì*, perchè prima del Codice la notificazione dell' accettazione, la quale si faceva con atto separato, non era ne-

non ha effetto riguardo al donante che dal giorno in cui gli sia stato notificato l'atto comprovante la posteriore accettazione, ne conchiudiamo che in tal caso non la sola accettazione, ma sibbene la notificazione di questa accettazione, forma effettivamente il contratto, il vincolo di dritto, ed in conseguenza che se il donante o il donatario fosse morto naturalmente o civilmente prima di siffatta notificazione, quantunque dopo l'accettazione, l'atto di donazione rimarrebbe come non avvenuto, imperocchè quantunque l'art. 932 c. c. = *856 ll. cc.* si valga di queste espressioni, « la donazione non ha effetto, *rispetto al donante*, ec. » è chiaro che ciò non è per far intendere di avere effetto riguardo ad altre persone, anche prima di notificarsi l'accettazione: sarebbe contrario a tutti i principii che un atto producesse i suoi effetti, anche a vantaggio di una delle parti soltanto, prima di essere formato; or il contratto di donazione non è formato finattantochè l'accettazione non sia stata notificata al donante: la legge lo riconosce essa stessa, poichè dice positivamente che sino a quel tempo la donazione non produce alcun effetto riguardo a quest' ultimo.

Le parole *rispetto al donante* debbono dunque intendersi in un senso semplicemente spiegativo, e non in un senso ristrettivo. Altronde se il

---

cessaria per obbligare il donante, per formare la donazione; bastava a tale uopo la sola accettazione, e la notificazione non era utile che per l'esecuzione dell'atto. Ci sembra che il Codice sia molto più uniforme ai principii circa a questo punto.

donante era ancora proprietario de' beni donati finchè non eraglisi notificato l'atto di accettazione, lo che è indubitato giusta lo stesso art. 932, trasmise dunque questi beni a' suoi eredi se mai morì prima di tale notificazione; e per la medesima ragione ei conservò similmente questi beni se morì il donatario medesimo prima di aver notificato la sua accettazione. Sino a quel tempo costui non era divenuto proprietario della cosa donata, poichè la donazione non avea ancora prodotto effetto alcuno riguardo al donante; e sarebbe perciò assurdo il pretendere che tal donatario aveva nondimeno acquistato il dritto, la proprietà de' beni, quando, d' altra parte, è forza convenire che il donante non era ancora vincolato, che la donazione non produceva ancora alcun effetto a suo riguardo. Se dunque il donatario, sebbene avesse accettato, non era ancora divenuto padrone del dritto, per non aver notificata la sua accettazione, fa d' uopo conchiuderne che egli nulla trasmise a tale oggetto a' suoi eredi, e che costoro non possono utilmente notificare un' accettazione rimasta imperfetta per non essere stata debitamente riconosciuta dal donante.

In somma quando l' accettazione ha luogo con un atto posteriore a quello che contiene la donazione, la legge attuale non si contenta di un' accettazione fatta anche in atto autentico; ma vuole di più che il donante sia vincolato colla donazione, e per conseguenza perchè il donatario abbia ac-

quistato il dritto, che siffatta accettazione sia debitamente notificata al donante. Essa non richiede il semplice concorso fortuito delle due volontà; ma il concorso delle due volontà *conosciute* reciprocamente da ciascuna delle parti. Ecco perchè, e tutti ne convengono, la morte naturale o civile del donante, o la sua rivocazione prima che fosse notificato l'atto di accettazione, fa svanire la donazione.

421. Ed è uniforme a siffatti principii da noi più innanzi esposti, n.° 165, che quando il donante divenga demente prima della notificazione dell'accettazione fatta con atto posteriore, tale notificazione non possa più esser fatta a lui, nè a chi fosse incaricato di amministrare i suoi beni ed aver cura della sua persona. Mentrechè se divenisse demente il donatario, la notificazione, ed anche l'accettazione, nel caso che non ancora fosse stata fatta, potrebbero utilmente farsi dal suo tutore, e previa deliberazione del consiglio di famiglia, poichè una donazione è validamente fatta ad un interdetto; e se venga accettata in conformità delle regole prescritte per tal caso, produce tutto il suo effetto; art. 935 c. c. = *859 ll. cc.*

Ma, come il dicemmo nel medesimo luogo, Grenier, nella sua ultima edizione insegna al contrario che gli eredi del donatario il quale accettò la donazione, ma che sia morto prima di aver notificato la sua accettazione, possono utilmente accettare la liberalità, purchè ciò sia durante la vi-

ta del donante; e quel giureconsulto insegna puranche che nel caso in cui, dopo l'accettazione del donatario, il donante addivenisse incapace, non di dritto, ma di fatto, per esempio demente, il donatario potrebbe ancora utilmente notificare la sua accettazione al tutore del donante.

Quindi Grenier conviene con ciò che il contratto di donazione si forma coll'accettazione, sebbene non debitamente conosciuta dal donante. Non lo dichiara tuttavolta in modo assoluto, poichè secondo lui se il donante muoia naturalmente o civilmente prima di notificarsi l'accettazione, quantunque dopo l'accettazione medesima, la donazione diviene caduca; ed è questa, a creder nostro una contraddizione di principii; imperocchè se la donazione fosse perfetta colla sola accettazione, albenchè non conosciuta dal donante; se, come il dice Grenier, la notificazione non era stata ammessa dal Codice che per far conoscere l'accettazione al donante, la costui morte, avvenuta dopo l'accettazione, non dovrebbe render caduca la donazione: la notificazione dovrebbe ancora poter farsi utilmente a' suoi eredi, ed anche dagli eredi del donatario. Or Grenier in tal caso dichiara caduca la donazione, e, ripetiamolo ancora, non può dichiararla caduca se non quando riconosca che fu effettivamente formata colla sola accettazione non ancora notificata.

È vero che dicendo la prima parte dell'art. 932 c. c. = *856 ll. cc.*, che la donazione tra vivi

non obbligherà il donante e non produrrà alcun effetto se non dal giorno che sarà stata accettata in termini espressi, lascia intendere che produce effetto subitochè sia stata accettata in tal modo; ma bisogna osservare 1.°, che tale disposizione fu conceputa in simili termini a fin di stabilire la necessità dell'accettazione espressa, e 2.° che essa parla del caso in cui l'accettazione avvenga col medesimo atto che contiene la donazione, ed in cui essendo conosciuta all'istante medesimo dal donante, non ha bisogno di essergli notificata. Ciò è dimostrato dalla seconda parte del medesimo articolo la quale parla espressamente del caso contrario, di quello in cui l'accettazione abbia luogo con un atto posteriore, e dichiara che allora la donazione non produce il suo effetto rispetto al donante se non dal giorno in cui gli sia stato notificato l'atto che comprova l'accettazione. I due casi sono dunque ben distinti.

Sì, la donazione si forma coll'accettazione espressa quando ambedue si facciano col medesimo atto; nel caso contrario, la donazione non è perfetta, non diviene irrevocabile, non è trasmisibile agli eredi del donatario se non quando essa non solo sia stata da costui accettata, e l'accettazione sia stata notificata a sua istanza, o a quella dell'amministratore de' suoi beni, se sia demente, ma ancora quando il donante medesimo viva allora naturalmente e civilmente, non abbia rivocato, e non sia divenuto demente.

Sarebbe contrario a tutti i principii il riconoscere perfetta una donazione in un caso in cui il donante potrebbe ancora rivocare: or non ostante l' accettazione, il donante potrebbe ancora rivocare prima della notificazione, poichè sino a quel tempo egli non è obbligato; d' altra banda se ne conviene nella dottrina contraria. E finchè non avvi perfetta donazione, non avvi dritto acquistato, dritto trasmisibile; per cui non avvi cosa alcuna a notificarsi dagli eredi del donatario. Tal' è il nostro parere, abbracciato per altro dalla maggior parte degl' interpetri del Codice. Potremmo sostenerlo ancora con un argomento attinto dall' ultimo paragrafo dell'art. 1211 c. c.=*1164 ll.cc.*, e l' art. 402 c. pr. = *495 ll. pr. civ.* ne somministrerebbe un altro nel medesimo ordine d' idee.

422. Regolarmente la notificazione dell' accettazione fatta con atto separato si esegue per mezzo di usciere. Quest'uffiziale ne distende l'atto; essa deve essere certificata o con un processo verbale, o almeno con una menzione sull' originale dell' atto disteso a tal uopo, e copia di cui è rilasciata al donante. Altrimenti veruna cosa attesterebbe di essersi fatta la notificazione. Del resto la copia può essere rilasciata alla persona o al domicilio, come negli altri casi di notificazione o d' intimazione.

§. II.

Da chi possa farsi l' accettazione

423. Se il donatario sia maggiore (non interdetto), l' accettazione dee farsi da lui, o in suo nome da persona munita di procura speciale, o che abbia la facoltà generale di accettare le donazioni già fatte, o che potessero farsi; art. 933 c. c. = *857 ll. cc.*

Questa procura dovrà esser fatta innanzi a notajo; ed una copia legale della medesima verrà annessa alla minuta della donazione, o a quella dell'accettazione, qualora questa si fosse fatta con atto separato; *ibid.*

424. Da ciò risulta chiaramente che la dichiarazione del notaro contenuta nell' atto, che egli accetta pel donatario, il quale si rende garante per lui, non soddisfa al voto della legge. L'ordinanza del 1731 già aveva anch' essa proscritta l'accettazione da parte del notaro pel donatario assente.

425. Sarebbe lo stesso dell' intervento di un terzo munito di procura autentica, ad effetto di accettare; essa sarebbe nulla sebbene questo terzo si dichiarasse garante pel donatario. La donazione non si sarebbe effettivamente formata se non con un'accettazione del donatario, fatta innanzi notaro da lui o dal suo procuratore, o mediante ratifica con atto autentico, contenente espressa dichiarazione di accettare, e con notificazione al donante.

426. Ed abbenchè un mandatario il quale procede con questa sola qualità non sia effettivamente parte nell' atto, tuttavolta il notaro o uno de' notari da cui vien rogato l' atto di donazione, non potrebbe, a parer nostro, essere validamente incaricato della procura del donatario, ad effetto di accettare in detto atto la liberalità. L' art. 7 delle legge del 6 ottobre 1791, cui non fu derogato in tal punto da quella del 25 ventoso anno XI, somministra un grave argomento per determinarsi così. Questa legge permetteva ai notari di rappresentare, negl' inventarii, vendite, conti, divisioni ed altre operazioni amichevoli, gli assenti che non avevano persone munite di procura speciale ed autentica, ma *sotto la condizione che non potessero esercitare atti del loro ministero nelle dette operazioni*. Vi sarebbe altronde qualche cosa che ripugnerebbe alla ragione di vedere un atto sottoscritto dalla medesima persona in doppia qualità, come mandatario o rappresentante di una delle parti, e come notaro. Aggiungasi che le relazioni le quali esistono tra il mandatario ed il mandante, le obbligazioni del primo verso il secondo, riguardo all' esecuzione del mandato, altererebbero più o meno le caratteristiche che deve presentare il ministero del notaro (a).

(a) Con arresto della Suprema Corte di giustizia de' 10 febbraro 1830, pronunciato a camere riunite, nella causa tra *Ranalli* e *Vitacolonna*, fu deciso che la donazione fatta all' assente sotto l'antica nostra legislazione, *notario stipulante et acceptante*, può rivocarsi finchè il donatario non la conosca ed accetti. Trad.

427. Ma se l'accettazione avesse luogo con atto separato, il notaro che distese quello della donazione potrebbe benissimo, in virtù di procura autentica rilasciata da altro notaro, rappresentare il donatario nell' atto di accettazione il quale fosse rogato da altro notaro.

428. Che anzi uno de' parenti del notaro che rogasse l' atto di donazione, nel grado in cui questi non potrebbe rogarlo se tale atto fosse fatto a vantaggio di detto parente, o uno degli aiutanti o servitori di tal notaro, potrebbe benissimo, in virtù di procura rilasciata da altro notaro, rappresentare il donatario nell' atto medesimo di donazione; veruna legge vi si opporrebbe. Non bisogna confondere in fatti la qualità di mandatario con quella di parte, nè con quella di testimone nell'istrumento: l'ordinanza del 1731 riguardava come non avvenuta l' accettazione fatta dal notaro in nome del donatario assente, ma non vietava a costui di dar mandato ad un parente del notaro per accettare.

429. Ma la qualità di procuratore è talmente di rigore in chi accetta una donazione per altri, che quando pure la donazione fosse fatta in paese straniero, in un luogo in cui secondo le leggi o l' uso del paese, un terzo può, senza mandato, accettare pel donatario, la donazione non avrebbe alcun effetto in Francia fintantochè il donatario non l' avesse accettato da sè stesso o per mezzo di procuratore. L' accettazione di una donazione riguarda la sostanza del contratto; non è una semplice for-

malità dell' atto. In conseguenza la validità di una donazione che deve ricevere la sua esecuzione in Francia, deve giudicarsi non colle leggi del luogo in cui essa fu fatta, ma colle leggi francesi. Qui non si applica la regola *locus regit actum*.

Ciò appunto decise la Corte di Parigi nel 21 dicembre 1812 (*Sirey*, 13, 2, 260), nella specie di una donazione fatta in Aix - la - Chapelle (paese allora germanico), nel 30 dicembre 1791, da Sainte - Marie, Francese, a vantaggio di una tale Pepin, ugualmente Francese, e non presente. Il notaro aveva fatto venire un abitante del paese per accettare la liberalità, secondo le leggi d' Aix-la - Chapelle, riguardanti l' accettazione delle donazioni fatte a vantaggio di assenti ; però la Corte decise ragionevolmente che *l' accettazione* di una donazione non è una di quelle formalità semplicemente destinate a comprovare la verità dell' atto, per le quali si segue la legge del luogo in cui l' atto si è disteso, ma una solennità che riguarda la sostanza del contratto ; ed in consegnenza che la donazione non aveva prodotto effetto alcuno per mancanza di vera accettazione fatta in tempo utile, (cioè durante la vita del donante e prima che costui l' avesse rivocata (1).

(1) Voet si esprime così sulla quistione in generale: *Si jus summum magistratum cujusque regionis investigemus, obstrictus nemo erit, ut, quantum ad bona in suo sita territorio, ratus habeat dispositiones, aliis in locis celebratus, sollemnitatibus adhibitis ex lege loci in quo negotium gestum est, neglectis illis quæ rei sitæ statuta postulant.* E dopo aver citato in sostegno della sua dottrina Fachineo, Tuldeno, Vasques e Rodenburgo, riassume la

450. La condizione dell' autenticità della procura è una conseguenza della dottrina secondo cui si riguardarono le donazioni tra vivi come poco degne di favore, lo che fece adottare per conseguenza tuttociò che sembrò atto a contrariarle, imperocchè una procura in iscrittura privata unita alla minuta della donazione avrebbe presentato qualunque sicurezza come nel caso di vendita, di transazione ed altri.

451. E poichè è necessario che una copia della procura sia unita alla minuta della donazione o alla minuta dell' accettazione che si fosse fatta con atto separato, sembra che la procura non possa essere in brevetto, come può esserlo nei casi ordinarii, giusta la legge sul *Notariato*. Delvincourt inclina all' opinione contraria; ma ci sembra che essendo tutto di rigore in tal materia, e richiedendo la legge di unirsi *copia* della procura, non possa dirsi che una procura in brevetto sia bastante.

452. Ma la procura per accettare la donazione conterrebbe tacitamente la facoltà di notificare al donante l' accettazione la quale avesse avuto luogo con atto separato: ciò sarebbe una diretta conseguenza del mandato di accettare.

453. Del rimanente non sarebbe necessario che la procura data da un futuro sposo per rappresentarlo nel suo contratto di matrimonio ed accettare le liberalità che gli fossero fatte da terzi o dal futuro consorte, fosse nella forma autentica: la ra-

loro dottrina in questi termini: *Consuerunt summo jure actum minoribus solemnibus ex præscipto loci in quo gestus est, non o-*

gione che indusse a non richiedere che l' accettazione delle donazioni fosse espressa in tal caso, vuole ugualmente che si rimanga nel dritto comune per ciò che concerne il modo del mandato dato per accettare ; or , per dritto comune, la procura può darsi tanto con atto in iscrittura privata, che con atto autentico ; art. 1985. c. c. = *1857 ll. cc.* Ma l' atto di mandato dovrebbe essere unito alla minuta del contratto di matrimonio, uniformemente alla legge del 25 nevoso anno XI, sul *Notariato.*

454. L' art. 934 c. c. = *858 ll. cc.* (a) prescrive che « la donna maritata non potrà accettare una « donazione senza il consenso del marito , o , nel « caso del di lui rifiuto , senza l' autorizzazione « giudiziale , in conformità di ciò che è disposto « negli art. 217 e 219 c. c. = *206 e 208 ll. cc.* , « sotto al titolo *del Matrimonio* ».

Il consenso del marito può esser dato in due modi: o col costui concorso nell'atto di donazione o nell' atto di accettazione che avesse luogo posteriormente, o pure per iscritto (art. 217 c. c. = *206 ll. cc.*); e non è di rigore che tale scritto sia nella forma autentica, mentre la legge non lo richiede: ma dev' essere unito alla minuta dell' atto nel quale fu prodotto, come pruova dell' autorizzazione maritale.

Se il marito, che ha un interesse almeno mo-

---

perari circa bona in tali sita territorio, in quo pleniorem leges solemnitatem requirunt. Voet, AD PANDECTAS, lib. 1, tit. 4, part. 2, n.° 10.

(a) Si osservi l' antecedente nota al numero 393. TRAD.

rale per giudicare de' motivi della donazione fatta a sua moglie, non voglia autorizzarla ad effetto di accettare la liberalità, allora si dirige al magistrato per essere autorizzata, in conformità dell' art. 215 c. c. = *204 ll. cc.*, ed a quanto si disse su tale articolo, nel tomo II, n.° 504 e seguenti.

La moglie debitamente autorizzata ad accettare la donazione non ha bisogno di nuova autorizzazione per far notificare la sua accettazione che avesse avuto luogo con atto separato, abbenchè l'autorizzazione non si estendesse formalmente alla notificazione; essa la comprenderebbe implicitamente come conseguenza diretta.

435. Si presenta una grave quistione rispetto alla donazione fatta ad una donna maritata che l'abbia accettata espressamente, ma senza essere stata autorizzata a tale effetto: il donante può mai rivocare siffatta donazione o dimandarne la nullità prima di altra accettazione fatta dalla moglie debitamente autorizzata?

Negli antichi principii, tal quistione non ne avrebbe formato alcuna; l' art. 9 dell'ordinanza del 1731 l'avrebbe espressamente troncata a favore del donante. Ma n'è motivo che allora in tutti i contratti o atti in generale, la mancanza di autorizzazione maritale produceva una nullità assoluta, la quale poteva invocarsi tanto da chi aveva contrattato colla moglie, quanto da essa medesima; percui la risoluzione degli antichi autori su tal punto (1) non potrebbe essere di gran peso, ora che

(1) Specialmente di Furgole, sull' art. 9 della ordinanza del 1731 di Pothier, trattato *delle Obbligazioni*, n.° 52.

la mancanza di autorizzazione non produce se non una nullità relativa, suscettibile soltanto di essere invocata dalla moglie, dal marito o loro eredi; art. 225 e 1125 c. c. = *214 e 1079 ll. cc.*

Si osservi in fatti che l'art. 934 c. c. = *858 ll. cc.* dicendo, come l'art. 9 della ordinanza d'onde fu desunto, che la donna maritata *non potrà* accettare una donazione senza il consenso di suo marito, o, in caso di rifiuto di lui, senza autorizzazione del magistrato, soggiunge immediatamente, *in conformità di ciò che è disposto dagli art. 217 e 219.* Or da una parte, l'art. 217 c. c. = *206 ll. cc.*, prescrivendo che la donna *non potrà* acquistare a *titolo gratuito* senza che il marito concorra all'atto, o presti il suo consenso in iscritto, prevede evidentemente con ciò stesso il caso in cui le fosse fatta una donazione, giacchè ricevere una donazione è acquistare *a titolo gratuito*; e d'altra parte, l'art. 225 c. c.=*214 ll. cc.* regola l'effetto della mancanza d'autorizzazione, dicendo in modo generale, assoluto, senz'alcuna restrizione o limitazione, che « la nullità appoggiata alla mancanza d'autorizzazione *non può* « *opporsi che dalla moglie*, *dal marito*, *o da* « *loro eredi* ». Dunque il donante non può prevalersene: ciò, a creder nostro, è più che chiaro.

Si oppone tuttavia che, sebbene l'art. 934 c. c.=*858 ll. cc.* non contenga espressamente, come l'art. 931 c. c. = *855 ll. cc.*, la clausola irritante o di nullità, prescrive tuttavolta in positivo mo-

do che la donna maritata *non potrà* accettare una donazione senza essere autorizzata; or siffatte espressioni *non potrà* inducono, si dice, una impossibilità di dritto, simile a quella che risulterebbe da una impossibilità di fatto, secondo la regola di Molineo, *impotentia juris inducit impotentiam facti*, la qual regola era stata dedotta da quel gran giureconsulto dalla l. 5, Cod. *de Legibus*.

Senza esaminare sino a qual punto siffatta regola fosse vera negli antichi principii, ci basta il dire che non lo è più nella nostra attuale legislazione per ciò che riguarda gl' incapaci, i quali possono tutti, e sempre, far migliore la loro condizione.

Il Codice in fatti dice puranche da una parte che gli atti formati dall' interdetto posteriormente alla sentenza d' interdizione sono nulli per dritto (art. 502 c. c. = *425 ll. cc.*), e nondimeno chi contrattò coll' interdetto non può domandare la nullità del contratto: tal dritto è soltanto riservato all' interdetto (art. 1125 c. c. = *1079 ll. cc*) ed a' suoi eredi o aventi causa. L' art. 217 c. c. = *206 ll. cc.* dice ugualmente che la donna maritata *non può* donare, alienare, ipotecare, *acquistare a titolo gratuito* o oneroso, senza che vi concorra il marito all' atto, o che presti il suo consenso per iscritto, del pari che dice l' art. 934 c. c. = *858 ll. cc.* di *non poter* essa accettare una donazione senza essere autorizzata. Ma l' art. 225 c. c. =

214 ll. cc. ci spiega in qual senso ciò debba intendersi, cioè nel senso che la donna maritata, il marito o i loro eredi possono *essi soli* prevalersi della mancanza di autorizzazione, escludendo con ciò evidentemente il donante; e questo articolo, il quale suppone un' altra volta il caso di acquisto a *titolo gratuito*, per conseguenza il caso di donazione, non fa distinzione alcuna tra le diverse specie di atti formati dalla moglie: la sua disposizione è generale, senz' alcuna limitazione o restrizione.

Si oppone ancora che sia della natura delle donazioni essere stabili ed irrevocabili tanto da parte del donatario che da quella del donante, giusta la massima di Ricard, di cui riferiremo fra poco le espressioni agitando la quistione rispetto ai minori. Ma si risponde che tale regola non è particolare alle donazioni; ha ragionevolmente almeno altrettanta forza riguardo alle vendite, alle compre, alle transazioni ed altri contratti in generale (art. 1134 c. c. = *1088 ll. cc.*): or in simili contratti chi avesse fatto convenzioni con una donna maritata non autorizzata non sarebbe ammesso ad allegare la mancanza di autorizzazione; gli art. 225 e 1125 c. c. = *214 e 1079 ll. cc.* precitati vi si opporrebbero formalmente. Al certo se il donante avesse in espresso modo dichiarato che non donava alla moglie se non sotto la condizione di doversi essa far autorizzare per accettare, allora l' autorizzazione sarebbe indispensabile, siccome lo è l' a-

dempimento di qualunque condizione lecita; ma noi non ragioniamo in tale ipotesi. Appunto perchè poteva mettere siffatta condizione e non la mise, non devesi in lui riconoscere il dritto d'impugnare ora l' accettazione espressa della moglie.

S' insiste, e si soggiunge di essere nella natura delle cose che il marito conosca il motivo delle donazioni fatte a sua moglie, e che non avendo autorizzato costei ad accettarle, e non avendo tampoco quest' ultima dimandata ed ottenuta l' autorizzazione del magistrato, avvi luogo a credere che la donazione poteva benissimo non avere un onesto motivo, e per cui che la moglie non ne dovesse profittare. A ciò rispondiamo che non ispetterebbe al donante lo allegare una simile causa di nullità, ammettendo che fosse effettiva.

Infine si dice (1) che sino a quando l'accettazione non siasi fatta dalla moglie regolarmente autorizzata, non avvi ancora donazione, il donante non è obbligato, e si tratta meno per conseguenza di nullità per mancanza di autorizzazione, che di progetto di donazione reso caduco per mancanza di accettazione uniforme al voto della legge. Ma è questa una petizione di principio: è decidere la quistione colla quistione; imperocchè se, come

(1) Specialmente Grenier e Delvincourt. Toullier al contrario opina, al par di noi, che l' accettazione espressa della donna maritata non autorizzata, non possa impugnarsi dal donante, sul solo motivo della mancanza di autorizzazione; che il donante sia vincolato. Questo autore ha perfettamente ragione, secondo noi, nei principii del Codice.

il pretendiamo, l'accettazione della moglie, sebbene non autorizzata, è valida in sè, ad effetto di obbligare il donante, purchè altronde sia espressa, è chiaro che con essa il contratto di donazione si trova validamente formato. Or ciò è incontrastabile giusta gli art. 217, 225 e 1125 c. c. = *206, 214 e 1079 ll. cc.* esaminati e combinati.

Si trasforma qui in fatti una quistione di capacità in una quistione di *forma*, ed è questo un patente abuso di ragionamento. Tutti converranno che se una nubile maggiore di età o vedova avesse accettato espressamente la donazione, il donante sarebbe stato irrevocabilmente vincolato: e perchè mai si pretende che debba essere diversamente nel caso in cui abbia fatto tale espressa accettazione una donna maritata non autorizzata? Ciò può avvenire sol perchè questa donna non avea più la capacità che avea prima del suo matrimonio, o che avrebbe avuto se fosse stata vedova: è dunque una quistione di *capacità*, e non altro; or coloro che contrattarono *a titolo gratuito*, del pari che a titolo oneroso, con una donna maritata non autorizzata, non possono prevalersi della mancanza di autorizzazione, o, in altri termini, della incapacità che ne risultava; giacchè la moglie non è incapace se non per quanto non è autorizzata, secondo le disposizioni combinate degli art. 1124 e 217 c. c. = *1078 e 206 ll. cc.*

Quindi non avvi più falso ragionamento che quello il quale consiste in dire di non esservi ac-

cettazione quando la moglie non era debitamente autorizzata: si trasforma in tal modo l'incapacità relativa della moglie in una quistione di forma. No, non vi sarebbe accettazione o almeno accettazione valida, se quella la quale ha avuto luogo non era espressa, ma fatta espressamente non si tratta più allora che di sapere se la persona che la fece poteva farla: or la legge ci dice che una donna maritata, sebbene non autorizzata, può sempre far migliore la sua condizione, e che coloro i quali contrattarono con lei *a titolo gratuito* per essa, nonchè a titolo oneroso, non possono prevalersi della mancanza di autorizzazione.

Del resto l'opinione contraria è comunemente adottata, ma la nostra è fondata sul complesso delle disposizioni del Codice.

436. Riguardo alle donazioni fatte ai minori o interdetti, l'art. 935 c. c. = *859 ll. cc.* prescrive che « la donazione fatta ad un minore non emancipato o ad un interdetto, dovrà essere accettata dal suo tutore, in conformità dell'art. 463 « c. c. = *386 ll. cc.* del titolo *della Minore età*, « *della Tutela e dell' Emancipazione*.

« Il minore emancipato potrà accettare coll'assistenza del suo curatore.

« Ciò non ostante il padre o la madre del minore, sia o no emancipato, o gli altri ascendenti, benchè non sieno nè tutori nè curatori « del minore, e benchè sieno ancora viventi i di « lui genitori, potranno accettare per lui ».

Quindi la donazione accettata dal tutore previa deliberazione del consiglio di famiglia ha lo stesso effettó che avrebbe riguardo al maggiore, giusta tale art. 463 c. c. = *386 ll. cc.* : in conseguenza vincola il minore donatario come vincolerebbe un maggiore. Ma tal punto sarà da noi fra poco discusso con maggiore estensione.

437. Per gli stessi motivi generali che ci determinarono sul caso di donazione accettata da una donna maritata non autorizzata, opiniamo similmente che il donante non può domandare la nullità di una donazione accettata espressamente dal minore medesimo, emancipato o pur no, sebbene senza deliberazione del consiglio di famiglia, o senza l'assistenza del curatore. L'art. 1125 c. c. = *1079 ll. cc.* dice espressamente che coloro i quali sono capaci ad obbligarsi non possono prevalersi della incapacità de' minori coi quali contrattarono.

E contenendo siffatto articolo la medesima disposizione riguardo a coloro che contrattarono con interdetti, devesi ugualmente dire che la donazione accettata in espresso modo da un interdetto, abbenchè senza deliberazione del consiglio di famiglia, è obbligatoria pel donante.

Non avvi alcuna solida ragione in fatti di non applicare tale testo nel caso in cui essa sia precisamente la più favorevole ai minori e agl'interdetti. Ma perchè la donazione fatta al minore avesse a suo riguardo il medesimo effetto che avrebbe riguardo al maggiore (art. 463 c. c. = *386 ll. cc.*), la leg-

ge credè utile il prescrivere al tutore di non accettarla se non previa deliberazione del consiglio di famiglia, per giudicare se, a ragione de' pesi sotto cui fosse fatta, sia o pur no vantaggiosa al minore. Appunto per simile oggetto l' art. 935 c. c. = *859 ll. cc.* dice che la donazione fatta al minore non emancipato o all' interdetto, *dovrà* essere accettata dal suo tutore, *uniformemente all' art. 463*, lo che vuol dire che il tutore non potrà accettarla se non quando vi sarà autorizzato da una deliberazione del consiglio di famiglia, come espressamente il dichiara questo articolo.

Ma simili precauzioni sono prescritte nell' interesse del minore, e non in quello del donante. Tal' era l' opinione di Pothier (1) e di Prèvost de La Janes, sebbene Ricard (2), Furgole e molti altri commendevoli autori (3) avessero scritto il contrario.

« L' ordinanza del 1731, dice Pothier nel suo « Trattato delle obbligazioni, n.° 52, non lese in « alcun modo il principio da noi stabilito, che un « minore può, senza l'autorità del suo tutore far « migliore la propria condizione; e mal a propo- « sito Furgole sostiene che, secondo l' art. 7 di « tale ordinanza, i minori neanche possono, sen- « za l' autorità de' loro tutori, accettare le dona-

(1) Trattato *delle obbligazioni*, n.° 52; *introduzione al titolo XV della consuetudine di Orleans*, n.° 31; e trattato *delle donazioni*, sez. 2, art. 1.°

(2) *Delle donazioni*, part. 1, cap. 4, sez. 1, n.° 845 e segu.

(3) Specialmente Butarico, Sallè e Rousseau de Lacombe.

« zioni loro fatte. Questo articolo altro non pre-
« scrisse, se non che il padre, la madre e gli al-
« tri ascendenti, senza essere tutori de' loro figli,
« potevano nondimeno accettare per essi ».

Grenier scrisse tuttavolta che l'opinione di Furgole era adottata con preferenza nella pratica. Ciò, a creder nostro, è suscettivo di talune restrizioni; giacchè vi sono stati arresti profferiti pro e contra.

Del rimanente ci sembra che Ricard medesimo non abbia discusso la quistione colla sua solita rettitudine di giudizio. Per allontanare il canone del dritto romano secondo il quale il pupillo avente già qualche discernimento può obbligare un altro a suo favore senza l'autorità del proprio tutore (1), quel dotto giureconsulto dice che val meglio decidersi secondo l'altro principio della medesima legislazione, giusta il quale un pupillo non può accettare un'eredità senza l'autorità del suo tutore (2), « attesochè, egli dice, una donazione, quando anche sia fatta senza espressi pesi, induce ancora, come l'accettazione di una eredità, obbligazioni personali, come quelle di somministrare alimenti al donante caduto in indigenza, di conferire le cose donate in caso d'ingratitudine, o di sopravvegnenza di figli, e di pagare i debiti ai quali i beni donati sono soggetti ed ipotecati, almeno sino alla debita concorrenza ».

(1) L. 9, ff. *de auctorit. et cons. tutor.*

(2) Medesima legge, §. 2.

Non sarebbe difficile dimostrare che da tuttociò non risulta alcuna obbligazione personale pel minore donatario; che può soltanto risultarne la privazione del beneficio della donazione, ed anche nella ipotesi de' debiti ipotecarii, poichè se gli abbia pagati senza esserne stato incaricato dal contratto, esercita il suo regresso come per dritto contra il donante. Quindi la parità tra l'accettazione di una donazione e l'accettazione di una eredità è lungi dall'essere esatta. Altronde se per essere stata fatta la donazione con pesi, fosse da principio svantaggiosa pel minore, questi, come leso, potrebbe domandare di essere restituito in intero contra la sua accettazione, come avverrebbe in qualunque altro contratto formato con lui; ed è contrario alle regole rivolgere contro i minori la disposizione della legge che li protegge a tal titolo, quando sieno stati lesi.

Ricard soggiunge: « Negli atti pe' quali la leg-
« ge richiede una esatta sollennità, richiede per
« la ragione medesima un' *abilità* in tutte le per-
« sone il cui consenso è necessario . . . . Nulladi-
« meno siccome quasi sempre non si bada di ap-
« profondire le materie, per una trascuraggine che
« si ha per lo studio, e siccome per necessaria con-
« seguenza non si seguono nel medesimo tempo le
« regole, essendo stato curioso di sapere quali
« fossero i pareri del Foro sopra simile quistione,
« li rinvenni in molta disparità, sebbene i più *so-*
« *lidi* opinino per la nullità della donazione, po-

« trebbe ben avvenire, se si giudicasse a pluralità,
« che la bilancia sarebbe preponderante per l' al-
« tra parte ».

Tutte queste non sono che parole vuote di senso. In fatti Ricard medesimo ammette da principio di essere questa una quistione di *capacità*, ed è indubitato. Or l' art. 1125 c. c. = *1079 ll. cc.*, il cui dettame, almeno per ciocchè concerne i minori sussisteva puranche al tempo nel quale scriveva Ricard, dichiarando che le persone capaci di obbligarsi non possono prevalersi della incapacità del minore, dell' interdetto, o della donna maritata non autorizzata, coi quali esse contrattarono, non fa la distinzione arbitrariissima, a creder nostro, di quel giureconsulto, tra gli atti i quali *richieggono una esatta sollennità*, e gli altri. Quel che riguarda la forma degli atti è regolato da altri principii. Le convenzioni d' ipoteca sono ancora atti che richieggono una esatta sollennità al pari di quelli di donazione (art. 2127 c. c. = *2013 ll. cc.*), e sicuramente se un minore avesse stipulata una ipoteca con un suo debitore, gli altri creditori di tal debitore, o il debitore medesimo, non potrebbero pretendere che siffatta ipoteca sia nulla, sul motivo che la convenzione d' ipoteca è un atto il quale richiede una sollennità esatta, e che essa esigeva per ciò che tutte le persone il cui consenso era necessario fossero *abili*. L' art. 1125 c. c.=*1079 ll. cc.* escluderebbe incontrastabilmente una tale pretensione, e ciò era vero nel tempo in cui scri-

veva Ricard, del pari che presentemente. Questo autore, non che quelli i quali seguirono in appresso la sua opinione, fece dunque una falsa confusione tra tuttociò che riguarda la capacità delle persone, e tuttociò che concerne la forma degli atti.

In fine questo altro ragionamento di Ricard, che è natura delle donazioni di essere stabili, permanenti ed irrevocabili, sì da parte del donatario che da quella del donante, per conchiuderne che un minore non possa validamente accettarne da sè solo, non prova assolutamente cosa alcuna, perchè è lo stesso di tutte le convenzioni, delle vendite, delle transazioni, ec.; imperocchè è ugualmente di lor natura l'essere stabili, permanenti ed irrevocabili da parte di tutti i contraenti (art. 1134 c. c. = *1088 ll. cc.*), e nondimeno coloro i quali contrattarono con minori, interdetti o donne maritate non autorizzate, non possono prevalersi della incapacità di siffatte persone; almeno ciò è generalmente certo oggidì per le tre classi d' incapaci.

Il parere di Pothier ci sembra dunque più ragionevole e più *solido*; esso è la conseguenza diretta della regola che i minori sono sempre abili a far migliore la loro condizione. Ma circa alle *forme* degli atti, è necessario che si osservino da essi del pari che dai maggiori: in guisa che l'accettazione di una donazione fatta ad un minore deve essere espressa, per obbligare il donante, come dovrebbe esserlo quella di un maggiore.

Dobbiam tuttavia far osservare che molti autori

i quali scrissero sul Codice (1) son di parere contrario al nostro, come sul caso della donazione accettata da una donna maritata non autorizzata; ma noi adottammo siffatta opinione dopo di avervi maturamente riflettuto, e come una necessaria conseguenza delle diverse disposizioni del Codice combinate tra loro. Non fummo mossi del resto da quel ragionamento che consiste in dire, per allontanare l'applicazione dell'art. 1125 c. c. = *1079 ll. cc.*, che le donazioni sono materie speciali, rette da regole lor proprie; imperocchè da una parte per ciocchè riguarda l'accettazione delle donne maritate non autorizzate, l'art. 217 c. c. = *206 ll. cc.* parlando degli acquisti *a titolo gratuito*, prevede per conseguenza il caso di donazione, e si combina coll'art. 225 c. c. = *214 ll. cc.*; e dall'altra,

---

(1) In ispecie Grenier, Favard e Delvincourt. Quest'ultimo giureconsulto si poggia principalmente sopra le ragioni di Ricard, e per dimostrare che l'ordinanza del 1731 fu dettata nel senso della nullità dell'accettazione de' minori, invoca puranche una dichiarazione che avesse fatto a tal riguardo d'Aguesseau nella sua corrispondenza col parlamento di Tolosa. Siccome quel parlamento, dice Delvincourt, credette scorgere che il progetto dell'ordinanza toglieva ai minori anche emancipati il dritto di accettare le donazioni che erano lor fatte, il che era contrario alla sua giurisprudenza; fece per ciò qualche osservazione, cui d'Aguesseau rispose tra le altre cose: « Che essendo uso della massima parte « del regno di richiedere l'autorità del tutore o del curatore per « la validità della donazione, era questo uno de' punti in cui il « vantaggio dell'uniformità e l'utile pubblico doveva prevalere a « tutte le altre considerazioni ».

Confessiamo di non iscorgere in che l'utile pubblico trovava vantaggio perchè non si seguisse la regola che i minori possono far migliore la loro condizione.

gli art. 1339 e 1340 c. c. = *1293 e 1294 ll. cc.*, messi sotto al titolo *delle Obbligazioni in generale*, dispongono espressamente sulle donazioni. Altronde non v' è cosa nella legge che dica di essere stata la disposizione dell' art. 1125 c. c. = *1079 ll. cc.* sancita piuttosto per le vendite, le ipoteche, le transazioni ed altri contratti, che per le donazioni medesime, e neppure sarebbe arbitrario il ricusarne l' applicazione al caso di un' ipoteca stipulata da un minore o di un atto da lui fatto, anzichè al caso in cui abbia accettato una donazione, poichè è una disposizione generale. Ma siccome questo articolo non fa che determinare gli effetti dell' incapacità de' minori, degl' interdetti e delle donne maritate non autorizzate, che contrattarono con persone capaci di obbligarsi, si applica a qualsivoglia caso di obblighi o di convenzioni, per conseguenza alle donazioni del pari che agli altri atti.

Autorizzando la legge gli stessi minori a chiedere l' iscrizione sui beni de' loro tutori (art. 2194 c. c.=*2094 ll. cc.*), gli autorizza per lo stesso motivo a dimandare la trascrizione delle donazioni, che fossero state accettate dai loro tutori debitamente autorizzati, e che costoro trascurassero di far eseguire: niuno, noi crediamo, oserebbe sostenere il contrario; dunque, in linea di analogia, essi possono accettare le donazioni medesime. Spetta al donante, se tema che il donatario non sia bastantemente vincolato a suo riguardo colla donazione, l'ap-

porre la condizione che l'accettazione non potrà esser fatta se non dal tutore, previa deliberazione del consiglio di famiglia, o dal minore emancipato assistito dal suo curatore: convenghiamo allora facilmente che la condizione si dovrebbe osservare, giacchè sarebbe lecitissima (1).

438. Dicemmo che i genitori e gli altri ascendenti del minore possono accettare le donazioni fatte a costoro, ancorchè non sieno loro tutori o curatori. Da ciò bisogna desumere la conseguenza che la madre lo può, sebbene il padre non sia morto, interdetto o assente, e che non ha bisogno di essere autorizzata a tale effetto, poichè essa non si

---

(1) La Corte di cassazione giudicò tuttavolta, con arresto degli 11 giugno 1816 (*Sirey*, 17, 1, 114), che l'accettazione fatta dal minore medesimo non era bastante a formare il vincolo di dritto. Ma la quistione era insorta sotto l'impero dell'ordinanza, e nella specie di una donazione fatta da un padre a suo figlio minore presente nel contratto, ed il quale aveva accettato con l'autorità di suo padre, tutore. Fu giudicato che siffatta autorizzazione non bastava perchè il padre, tutore, era parte nell'atto; ma venne deciso, da altra banda, che il padre come tutore era risponsabile della mancanza di regolare accettazione che avrebbe dovuto aver luogo, giusta l'arresto, mediante un tutore *ad hoc*, o mediante altro ascendente. Simile arresto dunque nettampoco altera la nostra convizione.

Altronde in una specie ugualmente insorta vigente l'ordinanza del 1731, la medesima Corte di cassazione riconobbe la giustezza della nostra dottrina, confermando una decisione della Corte di Douai, del 6 agosto 1823, la quale conservò una donazione fatta ad una moglie minore da suo marito, e che era stata accettata soltanto da lei. « Attesochè, disse quest'ultima Corte, è « massima che il minore può rendere migliore la sua condizione, « e la donataria potrebbe ella sola reclamare contra la sua perso- « nale accettazione ». *Sirey*, 27, 1, 265.

obbliga. Grenier è di avviso contrario, per la speciosa ragione che una persona la quale avesse essa medesima bisogno di autorizzazione non può essere *autore* nell' affare di un altro. Ma tal ragionamento non è del tutto concludente, giacchè la donna maritata non autorizzata può essere scelta mandataria come qualunque altra persona, e gli atti in tal qualità saranno validi, salvo che nelle sue relazioni col mandante le si applicheranno le regole a lei proprie; art. 1990 c. c. = *1862 ll. cc.* Or la madre riceve dalla legge un vero mandato per accettare le donazioni fatte a' suoi figli minori.

439. Pe' medesimi motivi, devesi dire che gli ascendenti han qualità bastanti per accettare, abbenchè i genitori fossero viventi, sopra luogo, ed in istato di manifestare la loro volontà.

L' affezione naturale degli ascendenti fa presumere che la donazione da essi accettata abbia una causa onesta, e che sarà giovevole al minore. Non bisogna che la freddezza esistente forse tra i genitori del minore ed il donante produca lentezze le quali potrebbero far mancare la donazione.

440. I genitori di un figlio naturale riconosciuto possono ugualmente accettare per lui, ma non gli altri suoi ascendenti, attesochè per massima generale nell' ordine civile il figlio naturale non ha legalmente altri ascendenti che i proprii genitori.

441. In verun caso in cui un ascendente accetti pel minore, è necessaria l' autorizzazione del con-

siglio di famiglia. L'art. 7 dell'ordinanza del 1731 fu sempre così inteso, e la Corte di cassazione decise in tal senso nel 25 giugno 1812; *Sirey* 12, 1, 400. Questo è pure il parere di Favard de Langlade (1).

442. La disposizione dell'art. 935 c. c. = *859 ll. cc.* il quale autorizza il padre, la madre e gli altri ascendenti ad accettare la donazione fatta al minore, è mai applicabile al padre, alla madre o altri ascendenti del maggiore interdetto? L'art. 509 c. c. = *432 ll. cc.* prescrive che « l'interdetto è uguagliato al minore per ciocchè riguarda « la sua persona ed i suoi beni. Le leggi sopra « la tutela de' minori saranno applicate alla tute- « la degl' interdetti ». Or sebbene qui non si trattasse, propriamente parlando, della tutela, poichè il padre e la madre possono accettare le donazioni fatte a' loro figli minori, comunque non sieno loro tutori o curatori, nondimeno è vero il dire che la donazione concerne la *persona*, e l'assimilazione che la legge fa da principio, per massima, di quella dell' interdetto a quella del minore mena naturalmente a conchiudere che il padre, la madre e gli altri ascendenti dell' interdetto possono effettivamente accettare per lui le donazioni che gli son fatte. Le ragioni sono altronde le stesse. Nondimeno è più prudente il fare accettare dal tutore, previa deliberazione del consiglio di fami-

(1) *Repertorio*, v.° *donazioni tra vivi*, seg.° 2, §. 1. n.° 1.

glia; si preverrà forse una lite, benchè mal fondata, a parer nostro.

443. Infine quando dona il tutore, bisogna far accettare da un ascendente (diverso da colui che fosse il tutore) o pure da un tutore *ad hoc* autorizzato dal consiglio di famiglia; imperocchè essendo il donante parte nell' atto, non può autorizzare il minore come tutore in una convenzione in cui è interessato: *nemo in re sua auctor esse potest* (1).

444. Dicemmo più volte che la donazione fatta ad un minore, ed accettata dal suo tutore previa deliberazione del consiglio di famiglia, avrà a suo riguardo il medesimo effetto che riguardo al maggiore, e per conseguenza che il vincolava irrevocabilmente come un maggiore stesso, se non vi sia convenzione contraria nel contratto.

Tal' è in fatti il senso che noi diamo alla disposizione dell' art. 463 c. c. = *386 ll. cc.* Ma Grenier (2), dopo di aver discusso molto lungamente questo punto, e dato a divedere di adottare da prima tale opinione, finisce con abbandonarla, dicendo che la donazione, sebbene accettata dal tutore coll' autorizzazione del consigliò di famiglia, non obbliga tuttavia irrevocabilmente il minore, e quel giureconsulto confuta così il principale argomento che invocava Ricard per sostenere che il

(1) *V.* la nota posta al n.° 437 di sopra, pag. 511, ove citiamo un arresto degli 11 giugno 1816, che giudicò in tal senso.

(2) Tomo I.°, n.° 83.

minore non poteva accettare da sè stesso (1) Questa, a creder nostro, è una contraddizione di principii in Grenier, il quale opina puranche di non potere il minore utilmente accettare; imperocchè se può sempre discaricarsi dai pesi a lui imposti dalla donazione, perchè questi pesi fossero addivenuti, pel tale o tal altro avvenimento, più onerosi per lui di quel che gli è di profitto il beneficio della donazione, perchè mai ricusargli la capacità di accettare, di fare un atto che non può mai se non rendere migliore la sua condizione? E se, nella idea degli autori del Codice, il minore non avrebbe dovuto essere irrevocabilmente vincolato da un'accettazione fatta dal tutore, perchè mai si sarebbe richiesto che costui fosse specialmente autorizzato a tal effetto da una deliberazione del consiglio di famiglia? Ove sarebbe l'utilità di questa precauzione? Ricard la riguardava come utile, ma era affinchè il minore fosse irrevocabilmente vincolato. Circa all' ordinanza del 1731, essa dispensava espressamente, col suo art. 7, i tutori del pari che gli ascendenti dall' obbligazione di ottenere un parere del consiglio di famiglia per accettare le donazioni fatte ai minori. A che servirebbe altronde di aver detto che la donazione così debitamente accettata avrà,

(1) Grenier (*ibid.*, n.° 76 e segu.) opina del resto, al par di noi, che il donatario maggiore non può per dritto comune discaricarsi dalla donazione da lui debitamente accettata, per dispensarsi di adempiere ai pesi a lui imposti. Egli abbraccia a tal riguardo il parere di Ricard, in preferenza di quello di Furgole il quale non si era del resto determinato che con qualche incertezza. (Quistione 8, n.° 55).

riguardo al minore, il medesimo effetto che riguardo al maggiore (art. 463 c. c. = *386 ll. cc.*)? Simile disposizione in effetti non avrebbe forse per oggetto se non di stabilire che la donazione fatta ad un minore e debitamente accettata, come quella fatta ad un maggiore, dovrà essere eseguita secondo la sua forma e tenore, *se piaccia al donatario di voler così*? Ma allora non vi sarebbe stata disposizione più inutile di questa, imperocchè era ben certo che il donante doveva esser tenuto, col solo fatto della donazione debitamente accettata, ad eseguire ciò a cui si era obbligato, e la considerazione che il donatario era un minore non poteva disobbligarlo verso di lui; ma nulla di ciò.

Quindi tale disposizione non avrebbe alcun senso ragionevole, se non s'intendesse nel senso che il minore, come il maggiore, è vincolato dalla donazione debitamente accettata; che questa donazione produce a suo riguardo, come riguardo al maggiore, tutti i suoi effetti, tanto a peso che a beneficio. E non si dica che l'autorizzazione del consiglio di famiglia fu principalmente richiesta dagli autori del Codice affinchè la famiglia conoscesse i motivi della donazione; imperocchè tale non fu la loro idea; essi non supposero che il tutore accetterebbe una donazione la quale non avesse motivi puri ed onorevoli: gli autori dell' ordinanza sulla materia neanche l'avevano pensato, poichè l'autorizzazione del consiglio di famiglia non era richiesta. Ma Ricard ed altri l'aveano creduto utile,

affinchè il minore fosse irrevocabilmente vincolato dalla donazione, al pari di un maggiore; ed i compilatori del Codice giusta tal dottrina vollero siffatta autorizzazione quando il tutore sia quello che accetti, senza averla ugualmente richiesta tuttavolta quando desso sia un ascendente.

Per massima, allorchè un tutore siasi conformato al prescritto della legge in un dato atto, tale atto si reputa fatto dal minore in istato di età maggiore. L' art. 1314 c. c. = *1268 ll. cc.* dispone così per le alienazioni d' immobili e le divisioni di eredità, che in generale sono sicuramente gli atti più importanti.

Se si potè sostenere il contrario negli antichi principii, se anche molti commendevoli autori sostennero che il minore non era irrevocabilmente vincolato colla donazione accettata dal tutore, è perchè allora, da una parte, l' obbligazione, per quest' ultimo, di farsi autorizzare da una deliberazione del consiglio di famiglia non esisteva come vigente il Codice; ed in secondo luogo perchè le leggi non riconoscevano così positivamente come lo fa il Codice, che gli atti formati dai tutori con tutte le formalità richieste si considerano di essersi fatti dai minori in istato di età maggiore: per cui i minori erano ammessi in infiniti casi a farsi restituire contra gli atti de' loro tutori, abbenchè fatti colle formalità richieste, mentrechè vigente il Codice essi non potrebbero impugnare questi medesimi atti. Quindi le antiche dottrine, secondo le

quali Grenier ci sembra di aver piuttosto discusso la quistione, anzichè coi principii del Codice, non possono offrire che una guida poco sicura a tale riguardo.

445. E si dovrebbe ancora opinar ugualmente che l' accettazione fatta da un ascendente, abbenchè senza deliberazione del consiglio di famiglia, vincola irrevocabilmente il minore quando l' atto contenesse effettivamente una liberalità, un vantaggio positivo, non ostante i pesi imposti alla donazione; lo che sarebbe un punto da giudicarsi in fatto; imperocchè, 1.° l' ascendente aveva incarico dalla legge per accettare la donazione, come il tutore facendolo previa deliberazione del consiglio di famiglia; 2.° il donante che aveva apposto qualche peso alla sua liberalità non deve rimaner deluso nella sua espettazione; ciò sarebbe contrario alla buona fede che deve presedere all' esecuzione delle convenzioni; 3.° infine il minore non è restituito in intero per casi fortuiti che producano posteriormente una lesione; art. 1306 c. c. = *1260 ll. cc.* Or si suppone di esser questi tanti avvenimenti posteriori che resero onerosa la donazione pel donatario.

446. La Corte di Colmar giudicò (1) che la donazione fatta ad un minore, ed accettata da un tutore non ascendente, senza deliberazione del consiglio di famiglia, aveva obbligato irrevocabilmente il donante; che questi non aveva potuto rivo-

(1) Nel 15 dicembre 1808; *Sirey*, 9, 2, 319.

care; e la Corte di Metz giudicò posteriormente nel medesimo senso (1). Noi crediamo al contrario con Grenier, che l'accettazione si trovava fatta da un individuo il quale non aveva un *mandato legale* per tale oggetto, e per conseguenza che non vi era effettivamente accettazione, salvo il regresso del minore contra il suo tutore, uniformemente all'art. 942 c. c. = *866 ll. cc.*

Sarebbe stato diversamente al certo, a creder nostro, se avesse accettato il minore, assistito o pur no dal suo tutore, poichè ha capacità bastante per far egli stesso migliore la propria condizione, giusta quanto fu innanzi dimostrato. Ma allorchè un atto sia stato fatto dal tutore, il quale non si uniforma a tuttociò che la legge gli prescrive per tale specie di atto, allora è effettivamente un individuo che procede senza potere: sotto questo rapporto, è un estraneo che non rappresenta più il minore, e per conseguenza l'atto non è valido. In effetti quando l'art. 450 c. c. = *373 ll. cc.* dice che il tutore rappresenta il minore in tutti gli atti civili, ciò deve intendersi nel senso che il tutore deve a tal uopo uniformarsi alle regole prescritte dalla legge nella esecuzione del mandato da essa conferitogli.

447. Il sordo muto che sappia scrivere può accettare da sè stesso, o col mezzo di procuratore.

Se non sappia scrivere, l'accettazione deve farsi da un curatore speciale nominato secondo le regole

(1) Nel 27 aprile 1824; *Sirey*, 26, 2, 119.

stabilite nel titolo *della Minore età*, *della Tutela e dell'Emancipazione*; art.936 c.c.=*860 ll.cc.*

448. La donazione fatta ad un condannato alla pena de' lavori forzati a tempo o alla reclusione, dev' essere accettata, durante il tempo della pena, dal curatore nominatogli in virtù della disposizione dell'art. 29 c. pen. = *17 ll. pen.*; ma sarebbe forse più uniforme alle regole che il curatore fosse autorizzato da una deliberazione del consiglio di famiglia, per analogia del caso in cui la donazione sia fatta ad un interdetto per demenza, giacchè il condannato è *legalmente interdetto* durante il tempo della sua pena. Questo curatore non è altronde nominato che per amministrare i beni, come un tutore ordinario, ed appunto per tal motivo noi dicemmo nel tomo VI, n. 421, che doveva farsi autorizzare da una deliberazione del consiglio di famiglia, ad effetto di accettare una eredità devoluta al condannato.

449. Le donazioni fatte a favore degli spedali, de' poveri di un comune, o degli stabilimenti di utilità pubblica, sono accettate dagli amministratori di tai comuni o stabilimenti, dopo di esservi stati debitamente autorizzati (1); art. 937 c. c. = *861 ll. cc.* (a).

---

(1) Circa alle donazioni che non eccedano 300 franchi, si vide più sopra, n.° 261, che l'autorizzazione del Re non è necessaria; ma basta quella del sottoprefetto nel distretto del quale è posto lo stabilimento.

(a) Sulla mozione del consiglier Sarno nella Camera di Grazia e Giustizia, all'art. 889 del progetto (corrispondente all'art. 861

450. L' accettazione è necessaria per formare il vincolo di dritto, come nelle donazioni fatte ai privati: donde emerge che se il donante morisse o rivocasse prima dell' accettazione, abbenchè ciò avvenisse dopo l' inserzione nel bullettino delle leggi dell'ordinanza la quale l' autorizzasse, la donazione sarebbe caduca. Ricard dice all' oggetto che « le nostre ordinanze non eccettuarono la causa « pia per mancanza di una formalità così essenzia- « le come quella dell' accettazione ». Mentre che secondo il dritto romano (1), nelle liberalità fatte a favore del pubblico, la semplice promessa, offerta o pollicitazione, era irrevocabile allorchè avea ricevuto un principio di esecuzione. Ricard (2) cita ancora una decisione del parlamento di Provenza, del 16 dicembre 1642, la quale giudicò che una donazione fatta a religiosi da una comunità di abitanti, era valida senz' accettazione, ma fa osservare che era stata eseguita per quattro o cinque anni.

L' autorizzazione di accettare deve necessariamente precedere l'accettazione. Nella discussione in Consiglio di Stato, Jollivet diceva che se la donazione non poteva perfezionarsi che coll' accettazione fatta in virtù dell' autorizzazione del governo, la mor-

---

delle leggi civili) si aggiunsero le parole *o di qualunque altro corpo morale*. E nel Consiglio di Stato all' art. 892 dello stesso progetto (che corrisponde all' art. 864 delle attuali leggi civili) si aggiunsero le parole *e corpi morali*. Trad.

(1) L. 1, §. 1, ff. *de pollicitat.*

(2) *Delle donazioni*, part. 1, cap. 4, n.° 843.

te del donante o il suo cangiamento di volontà, sopravvenuto nell' intervallo, priverebbero gli spedali del beneficio della donazione; che sembrerebbe dunque che l' accettazione provvisionale degli amministratori dovesse subito dar effetti all' atto, a condizione di esser confermato dal governo.

Ma Bigot-Preameneu rispose che non si poteva, per alcuna considerazione, supporre negli amministratori il potere di accettare senza esservi autorizzati, e l' articolo fu adottato in tal senso.

Bisogna da ciò conchiudere che se, non ostante il voto della legge, l' accettazione si fosse fatta senza l' autorizzazione, la morte o il cangiamento di volontà del donante produrrebbe la caducità della donazione, abbenchè siffatti avvenimenti fossero accaduti dopo l' autorizzazione, ma avanti una nuova accettazione fatta in conformità di tale autorizzazione; imperocchè la prima era nulla, riputata non avvenuta (1). Non si bilancerebbe a sostenere in fatti nei casi ordinarii, che l' accettazione la quale fosse fatta da un individuo non munito di procura del donatario, non faccia alcun ostacolo alla caducità della donazione effettuata colla morte o col cangiamento di volontà del donante avvenuti prima di un' accettazione regolare, sebbene il donatario ratificasse in appresso l' accettazione nel momento in cui la liberalità fosse divenuta caduca. L' art. 933 c. c. = *857 ll. cc.*, combinato col precedente, non lascerebbe alcun dubbio a tal

(1) Delvincourt crede il contrario. Questo giureconsulto opina

riguardo. La regola *ratihabitio mandato æquiparatur* non si applicherebbe a tal caso, poichè in realtà non vi era ancora accettazione. Or gli amministratori degli stabilimenti pubblici non autorizzati per accettare, non hanno maggiormente qualità per farlo. L' accettazione anticipata da essi fatta era dunque un'accettazione nulla, anche quando l'autorizzazione non avesse apportato alcuna restrizione o condizione al potere di accettare. Il donante non potè essere vincolato che da un' altra accettazione fatta prima del suo cangiamento di volontà; e se sia morto prima di siffatta regolare accettazione, non fu mai vincolato: imperocchè l' autorizzazione di accettare non è l' accettazione.

451. Giusta l'ordinanza del 2 aprile 1817, art. 3(1), le donazioni fatte ai vescovati, alle cattedrali ed ai seminarii episcopali, debbono accettarsi dai vescovi;

Quelle fatte ai capitoli, dal decano de' capitoli;

Quelle fatte ad amministrazioni ecclesiastiche, o per lo mantenimento delle chiese ed il culto divino, dai tesorieri delle dette amministrazioni;

Quelle fatte a vantaggio di congregazioni religiose, dai superiori di dette congregazioni;

Quelle fatte per la dotazione de' pastori, e per lo mantenimento de' tempii della religione riformata (a), dai concistori;

però, al par di noi, che la morte del donante o la rivocazione, sebbene sopravvenute dopo l' accettazione, producono la caducità; ma ciò quando tali avvenimenti accadano *prima* dell'autorizzazione.

(1) Bullettino, n.° 1995.

(*a*) Già dicemmo altra volta che appresso noi la sola Religione dominante è la Religione Apostolica Cattolica Romana. Trad.

Quelle fatte a vantaggio degli spedali ed altri stabilimenti di beneficenza, dagli amministratori degli ospizii, case di carità e di beneficenza;

Quelle fatte a favore de' collegi, o per fondazioni di borse o cariche nuove, dagli amministratori de' collegi;

Quelle fatte a profitto della generalità degli abitanti di un comune, o pel sollievo e l'istruzione de' poveri del comune, dal sindaco;

Infine quelle fatte a vantaggio di tutti gli altri stabilimenti di pubblica utilità, legalmente costituiti, dagli amministratori di tali stabilimenti.

E giusta l'art. 5 della medesima ordinanza, ogni notaro depositario di un testamento contenente un legato a vantaggio di uno degli stabilimenti o titolari sopramenzionati, è tenuto di darne ad essi avviso al tempo dell'apertura o della pubblicazione del testamento; e fino all'accettazione, il capo dello stabilimento, o il titolare, è autorizzato a fare tutti gli atti conservatorii necessarii.

L'autorizzazione di accettare non pregiudica in alcun modo al dritto de' terzi (art. 7) : per conseguenza al dritto delle riserve, a vantaggio de' figli, discendenti, o ascendenti; ai dritti de' creditori, sui beni lasciati in morte; a quello de' legatarii, di domandare che la riduzione delle disposizioni testamentarie, in caso di eccesso della porzione disponibile, cada proporzionatamente sopra tutti i legati, in conformità dell'art. 926 c.

c. = *843 ll. cc.*, e colle modificazioni apportate all'articolo seguente; infine, ai dritti di ogni terzo qualunque, giusta le regole del dritto comune, e cui l'autorizzazione e l'accettazione della liberalità non ledono in alcun modo.

SEZIONE III.

Quali beni possa comprendere la donazione tra vivi fatta fuori contratto di matrimonio; quali condizioni, indipendentemente da quelle che sono immorali o impossibili, non possano apporvisi, e della stipulazione del dritto di riversione.

SOMMARIO.

§. I.

Quai beni possa comprendere la donazione tra vivi fatta fuori contratto di matrimonio.

452. *La donazione tra vivi non può comprendere i beni futuri del donante.*

453. *Era diversamente nel dritto di Giustiniano.*

454. *Ed è diversamente ancora vigente il Codice nelle donazioni fatte per contratto di matrimonio ai coniugi, o da uno di essi all' altro.*

455. *La donazione che contenesse beni futuri sarebbe del resto nulla soltanto per questi beni, e non pei beni presenti.*

456. *Puossi donare ogni specie di beni che sono in commercio.*

457. *La donazione di una somma pagabile a morte del donante, o ad un' epoca stabilita dopo la sua morte, deve porsi nella classe delle donazioni di beni presenti.*

458. *Avvi maggiore dubbio riguardo alla donazione di una somma* da prendersi dai beni che lascerò a morte mia.

459. *La donazione de' frutti da nascere si reputa donazione di beni presenti.*

460. *Lo stesso è di quella* de' vantaggi che ritrarrò dalla società a tempo esistente tra Paolo e me.

461. *Il donante può riservarsi l' usufrutto degli effetti donati, o la facoltà di disporre a vantaggio di un altro.*

462. *Non più si conosce la clausola di* costituto *e di* precario: *che mai fosse questa clausola.*

463. *Quando il donante doni pure l'usufrutto col medesimo atto, vi sono due donazioni dirette che debbono entrambe essere accettate espressamente.*

464. *Quando la riserva dell' usufrutto a favore di un terzo sia posta come condizione della donazione fatta ad un altro, l' accettazione del terzo non ha bisogno di essere espressa.*

465. *Potrebbe il donante rivocare la donazione dell' usufrutto così fatta a favore del terzo prima della costui accettazione.*

466. *La riserva della facoltà di disporre dell' usufrutto a favore di un terzo anche designato, non deve confondersi col caso di riserva dell' usufrutto a favore di un terzo posta come condizione della donazione.*

467. *Non è di rigore il designare il terzo a favore di cui il donante potrà disporre dell' usufrutto.*

468. *Può il donante riservarsi la nuda proprietà di una o più cose comprese nella donazione, o la facoltà di disporre a vantaggio di un terzo: effetti di queste riserve.*

469. *Come si esegua la donazione di effetti mobili con riserva di usufrutto.*

470. *Il donante usufruttuario è mai risponsabile della perdita de' mobili avvenuta per caso meramente fortuito?*

471. *La donazione di una quota de' beni presenti, come la metà, il quarto, può aver luogo anche fuori contratto di matrimonio.*

472. *Importa mai per sè stessa obbligo pel donatario di sopportare i debiti del donante esistenti al giorno della donazione nella proporzione della quota donata?*

473. *Riassunto della discussione su questa parte.*

§. II.

Quali condizioni, indipendentemente da quelle che sono immorali, contrarie alle leggi o impossibili, non si possano apporre nelle donazioni tra vivi.

474. *Sarebbe nulla la donazione tra vivi fatta sotto una condizione la quale dipendesse dalla sola volontà del donante.*

475. *Ma la donazione può esser fatta sotto condizione risolutiva, casuale, mista o potestativa da parte del donatario: diversi esempii.*

476. *La donazione non può farsi sotto condizione risolutiva il cui avveramento dipendesse dalla sola volontà del donante, al pari che non può esserlo sotto condizione sospensiva della stessa natura.*

477. *Diversi casi ne' quali avvi controversia.*

478. Quid *della donazione fatta sotto la condizione* se io non mi ristabilisca dalla malattia onde sono colpito?

479. Quid *puranche di quella fatta sotto la condizione* se io non lasci figli?

480. *È valida la donazione fatta sotto condizione che il donatario sopravviverà al danante.*

481. *La donazione fatta sotto la condizione di soddisfare debiti o pesi fuori quelli ch' esistessero allora, o che fossero espressi nell' atto o in uno stato annesso all' atto, sarebbe nulla.*

482. *Sviluppamento ed applicazione di questa regola.*

483. *Continuazione e diversi esempii di pesi che si possono imporre al donatario, benchè non esistessero ancora al momento della donazione.*

484. *Nelle donazioni tra vivi fatte fuori contratto di matrimonio, la riserva di poter disporre di una cosa compresa nella donazione fu assolutamente considerare questa cosa come se non si osse donata.*

485. *Ma nelle donazioni per contratto di matrimonio, benchè di beni presenti, se il donante non abbia disposto della cosa, appartiene essa al donatario, e non agli eredi del donante.*

§. III.

Del patto della riversione delle cose donate.

486. *Può il donante stipulare il dritto di riversione pel caso della premorienza del donatario, o del donatario e della sua discendenza.*

487. *Non può stipularlo che per sè solo: se lo avesse stipulato per altri, la clausola sarebbe nulla, ma non perciò lo sarebbe la donazione.*

488. *Nel patto della riversione pel caso della premorienza del donatario e della sua discendenza, non si reputano compresi i figli naturali del donatario.*

489. *Nè i figli adottati dopo la donazione.*

490. *La morte civile, o del donante o del donatario, non è quella che si reputa di aver le parti avuto in mira.*

491. *Non bisogna confondere la clausola di riversione nel caso in cui il donatario premorisse al donante senza lasciar figli, col patto di riversione pel caso della premorienza del donatario e suoi discendenti.*

492. *L' effetto del dritto di riversione è di far ritornare i beni in mano del donante franchi e liberi da tutti i pesi creati dal donatario; ma gli eredi di costui non son tenuti a restituire i frutti riscossi dal loro autore.*

493. *La moglie del donatario ha un dritto di sicurtà sussidiario sui beni donati quando la donazione siasi fatta col contratto di matrimonio.*

494. *Continuazione.*

495. *Fra il donante e gli eredi del donatario, l'azione del dritto di riversione dura il termine ordinario di anni trenta, senza pregiudizio delle sospensioni ed interruzioni di prescrizione come di dritto.*

496. *I terzi detentori degl' immobili donati possono acquistarne la proprietà con la prescrizione di dieci e venti anni: da quando può mai cominciare il suo corso?*

§. I.°

Quali beni possa comprendere la donazione pura tra vivi

452. Poichè la donazione tra vivi è irrevocabile ed importa che il donante si spogli a favore del donatario (art. 894 c. c. = *814 ll. cc.*), se n'è conchiuso che non doveva comprender beni i quali non appartenessero peranco al donante al momento in cui fosse fatta : altrimenti sarebbe dipeso da lui, trascurando di acquistare questi beni, lo alterare più o meno gli effetti della donazione, e ledere così indirettamente la massima della irrevocabilità.

In conseguenza l'art. 943 c. c. = *867 ll. cc.* dispone che « la donazione tra vivi non potrà com« prendere se non i beni presenti del donatore : « se comprende beni futuri, sarà nulla quanto a « questi ».

453. Avveniva altrimenti nel dritto giustinianeo: potevansi per donazione tra vivi come per donazione a causa di morte, donare i beni futuri, pel tutto come per una quota parte ; l. 35, §. 4 e 5, Cod. *de donationibus*, interpetrata in questo senso dai dottori (1).

Ma prima dell' ordinanza del 1731, la quale disponeva, come il Codice, che le donazioni tra

---

(1) *V.* specialmente Perezio, *ad Codicem*, tit. *de donat.*, n.° 18 *e seg.* ; Eineccio, *Elementa juris civilis*, lib. 2, tit. 7, n.° 459 ; Ricard *delle donazioni*, par. 1, cap. IV, sez. 2, dist. 2, n.i 977, 1006 e 1012 ; e Furgole, sull' ordinanza del 1731, art. 15.

vivi fatte fuori contratto di matrimonio non potessero comprendere i beni futuri, vi era in Francia una varietà di legislazione e di giurisprudenza la quale dava luogo a grandissimi dubbii. Siccome quest' obbietto sarebbe semplicemente storico, non offre un' importanza tale da impegnarci in maggiori particolarità su tal punto. Ciò altronde ci menerebbe a digressioni soverchie lunghe. Si può consultare il discorso storico che Grenier pose in principio del suo *Trattato delle donazioni*.

454. Del resto, la regola del Codice non si applica alle donazioni fatte ai coniugi o ad uno di essi, o da uno di essi all' altro, col contratto di matrimonio; art. 947, 1082 e 1093 c. c. = *871, 1038 o 1048 ll. cc.* Il favore del matrimonio consigliò di non attenersi strettamente a siffatta regola nelle liberalità che spesso han per oggetto di facilitarlo, e che nondimeno si volessero fare non ispogliandosi attualmente: non è questa anche la sola donazione che si credè di dover ammettere, come in appresso si vedrà.

455. Quindi la donazione fuori contratto di matrimonio la quale, per esempio, fosse fatta dei tali fondi, e nel tempo stesso di tutti o parte de' beni che il donante lascerà a morte sua (1), sarebbe valida senza dubbio pei fondi, giusta quella

(1) Viemaggiormente la donazione che fosse fatta de' beni che il donante deve raccogliere un giorno dall' eredità di suo padre sarebbe nulla e di niuno effetto, poichè una successione non aperta non può esser la materia di lecita convenzione; art. 791 e 1130 c. c. = *708 e 1084 ll. cc.*

regola di dritto: *utile per inutile non vitiatur*; ma sarebbe nulla pei beni futuri, ed il donatario non sarebbe meno generalmente tenuto ad adempire tutti i pesi che gli fossero stati imposti: non sarebbe ammesso a scinderli nella proporzione del valore de' beni presenti paragonato a quello de' beni futuri, quando anche, per essere scaduti, potesse stimarsi quest' ultimo valore. Egli conosceva o riputavasi che conoscesse il divieto della legge intorno a questi beni; talchè è vero il dire che la totalità de' pesi era annessa ai beni regolarmente donati. Non vi sarebbe eccezione a questa risoluzione se non riguardo ai pesi che sembrassero di essere stati anche essi specialmente annessi ai beni futuri.

456. Noi possiam donare qualsivoglia cosa, mobile o immobile, la quale sia in commercio, e ci appartenga; possiam donare eziando un dritto di servitù sul nostro proprio fondo. Possiamo anche donare la nuda proprietà della nostra cosa, riservandocene l' usufrutto, o la facoltà di disporre di questo usufrutto a vantaggio di un'altra persona; art. 949 c. c. = *873 ll. cc.* Ma spiegheremo tra poco questo punto con maggiore estensione.

457. Non devesi riguardare come donazione di beni futuri la donazione di una somma pagabile a morte del donante, o in un' epoca determinata dopo la sua morte; imperocchè egli è irrevocabilmente vincolato. Poco importa che dissipando tutti i suoi beni e trascurando di acquistarne, possa

così rendere senza effettiva utilità l'azione del donatario, se niuno, come probabilmente accadrebbe in simil caso, si qualificasse suo erede puro e semplice. Il dritto non esiste meno, ed il donatario subirebbe la sorte di molti creditori in simili casi (1).

458. Avvi maggior dubbio circa alla donazione di una somma *da prendersi sui beni che io lascerò a morte mia.*

Taluni non la riguardano come valida (2), per la ragione che il donante non sarebbe personalmente obbligato, come nel caso precedente, ma che lo sarebbero soltanto i suoi beni, per effetto di una semplice *assegnazione*: or, dicesi, non acquistando e non dissipando il donante quelli che ha al momento della donazione, potrebbe renderla assolutamente vana, come se l'avesse fatta formalmente di beni futuri.

Nondimeno le circostanze della causa potrebbero far iscorgere in una data liberalità non altro che una semplice *assegnazione* sui beni lasciati a morte: ciò dipenderebbe dalla quistione se mai il donante volle piuttosto indicare un termine per la soddisfazione della donazione, anzi che una stretta limitazione de' beni i quali dovessero servire alla

(1) Ricard, *delle donazioni*, part. 1, n.° 1036. *V.* pure l'arresto di cassazione del dì 8 luglio 1822; *Sirey*, 22, 1, 434.

(2) Grenier in ispecie aveva così opinato nelle sue prime edizioni (tomo I, n.° 7); ma questo autore cita male a proposito Ricard come quello che abbia risoluto la quistione in tal senso nel precitato n.° 1036. Ricard sol tratta la prima specie, ch'egli risolve al par che noi abbiam fatto.

sua esecuzione (1); e siccome bisogna intendere gli atti *potius valeant, quam ut pereant*, il dubbio dovrebbe anche interpetrarsi a pro del donatario (2).

Ed un' *assegnazione* sui beni presenti sarebbe validissima.

459. La donazione del vino che una data vigna produrrà l'anno prossimo non è, nel senso della legge, una donazione di beni futuri. La donazione di un usufrutto altronde non è in sostanza che la donazione de' prodotti nascituri dalla cosa sottoposta all' usufrutto. Queste donazioni essendo irrevocabili, non può il donante esimersi alla loro esecuzione, il che basta.

460. Avverrebbe lo stesso della donazione che io facessi de' beneficii che ritrarrò dalla società a tempo che esiste attualmente tra Paolo e me; ma non della donazione de' beneficii che potrei ritrarre dalla società che mi propongo di contrarre con Paolo; giacchè siccome dipenderebbe da me il non contrarre questa società, l'effetto della donazione dipenderebbe interamente dalla mia volontà; il che non è ammesso dalla legge; art. 944 c. c. = *868 ll. cc.* E bisognerebbe del pari dir lo

(1) In un numero aggiunto da Grenier nella sua terza edizione, e che forma il n.° 7 *bis* del primo volume, questo autore si uniforma in ultimo a tale opinione, citando anche in sostegno molte risoluzioni.

(2) *V.* sopra, n.° 58, dove citiamo una decisione della Corte di Riom la quale giudicò che la donazione di una somma *da prendersi sui più specchiati e liquidi beni dell' eredità del donante* aveva bastantemente spogliato costui.

stesso nella prima ipotesi, se la società fosse una di quelle che ciascun socio può sciogliere a suo piacimento.

461. È permesso al donante il riservare per sè, o disporre a vantaggio di un altro, il godimento o l'usufrutto de' beni mobili o immobili che ha donati; art. 949 c. c. = *873 ll. cc.*

Ed in nessun caso puossi dire che con ciò il donante dispone pel tempo in cui più non esisterà, poichè il donatario è impossessato fin da ora della nuda proprietà de' beni, può venderla o donarla a volta sua, ed il donante, se riservò l'usufrutto a proprio favore, sarà tenuto delle obbligazioni di un usufruttuario, salvo per ciò che riguarda l'obbligo di dar cauzione, da cui egli si trova dispensato in virtù dell'art. 601 c. c. = *526 ll. cc.* Soltanto si trova di pieno dritto in godimento.

462. Anticamente, nei paesi di dritto consuetudinario, quando il donante riservavasi l'usufrutto si soleva inserire nell'atto la clausola detta *di costituto e di precario*, lo che significava che il donante costituivasi possessore a titolo precario rispetto al donatario. Ciò era sembrato bisognevole per dinotare che il donatario si trovava *investito* della proprietà della cosa donata, giacchè allora la proprietà non passava al donatario, viemaggiormente che ad un compratore, senza tradizione. Ma oggidì il solo fatto della donazione debitamente accettata rende il donatario padrone del corpo

certo, oggetto della donazione (art. 938 c. c. = *862 ll. cc.*), e questa clausola, che del resto erasi introdotta per motivi assai poco concludenti, non sarebbe adesso di alcuna utilità.

463. Poichè il donante può riservarsi la facoltà di disporre dell' usufrutto a favore di un terzo, viemaggiormente può donare questo usufrutto ad un altro col medesimo atto; art. 899 c. c.=*944 ll. cc.* Vi sono allora due donazioni, e due donazioni dirette, che debbono entrambe accettarsi espressamente nelle forme di sopra espresse. Uno de' donatarii non potrebbe accettar per l'altro se non in virtù di procura autentica, in conformità dell' art. 933 c. c. = *857 ll. cc.*

464. Al contrario se la riserva dell' usufrutto a favore di uno fosse la condizione della donazione fatta all' altro, si sarebbe nel caso dell' art. 1121 c. c. = *1075 ll. cc.*, e l'accettazione del terzo non avrebbe bisogno di essere espressa, secondo ciò che abbiam detto più sopra, trattando dell' accettazione, n.° 417.

465. Se il donante rivocasse la riserva dell' usufrutto a favore del terzo, prima che quest' ultimo l' avesse accettato, o se costui morisse prima di tale accettazione, o non volesse profittare della disposizione, il donatario non entrerebbe per ciò all' istante in godimento, almeno a parer nostro: il donante godrebbe in vece del terzo, ma il suo godimento non durerebbe se non fino a quando quello del terzo sarebbe durato. Mercè questa

riserva, egli ha in effetti donato non altro che la nuda proprietà.

Dicendo l'art. 946 c. c. = *870 ll. cc.* che nel caso che il donante si abbia riservato la facoltà di disporre di una cosa compresa nella donazione, o di una determinata somma sui beni donati, se muore senz'averne disposto, la cosa o la somma apparterrà agli eredi del donante, non ostante qualunque clausola o stipulazione contraria, porge un argomento *a fortiori* in favore di questa risoluzione, poichè nella nostra specie l' usufrutto riservato a favore del terzo non era anche compreso nella donazione.

466. La riserva della facoltà di disporre dell' usufrutto a favore di un terzo, anche designato, non va tuttavolta confusa col caso di riserva dell' usufrutto a vantaggio di un terzo, posta come condizione della donazione fatta ad un altro.

Imperocchè nel primo caso, e supponendo pure la designazione del terzo fatta nel contratto, il donante non attribuisce cosa alcuna a questo terzo con l'atto medesimo della donazione, ma soltanto si riserva la facoltà di disporre a favor di lui: bisogna dunque a tal uopo un nuovo atto fra essi, e questo atto può essere un contratto a titolo oneroso, come una donazione, attesochè la cosa è indifferente al donatario; ma se il donante voglia fare al terzo una donazione, è necessario un atto fatto nella forma ordinaria degli atti contenenti donazione, ed accettazione espres-

sa: qui l'art. 1121 c. c. = *1075 ll. cc.* non è applicabile, poichè la liberalità è così diretta, come se il donante avesse donato con lo stesso atto l'usufrutto ad uno e la nuda proprietà all'altro.

Al contrario nel secondo caso, avvi una disposizione a favore del terzo, una disposizione indiretta benvero, una disposizione la quale è la sostanza della condizione con cui è stata fatta la donazione, ma per la perfezione della quale basta una dichiarazione qualunque del terzo di volerne profittare; suddetto art. 1121.

Ed avverrebbe lo stesso del caso in cui la donazione fosse fatta sotto la condizione che il donatario costituisse un usufrutto a vantaggio di un terzo.

467. Del resto, e come pocanzi abbiam dichiarato, nella donazione con riserva di poter disporre dell'usufrutto a favore di un terzo, non è di rigore che il terzo sia designato: la legge non lo dice, e lascia anche supporre il contrario. Può il donante aver buonissime ragioni per non farlo conoscere da principio: può eziandio essere incerto sulla scelta che dovrà fare fra coloro che gli sono affezionati, e nettampoco esser certo se quello che egli ha ora in mira volesse accettare. Infine la contraria dottrina sarebbe quasi esclusiva della supposizione, nondimeno assai fondata, che il donante possa disporre dell'usufrutto a titolo oneroso. Il succennato art. 946 è perfettamente nel senso di tale opinione, giacchè la riserva di poter di-

sporre di un effetto compreso nella donazione, o di una somma da prendersi sui beni donati, non suppone menomamente che colui in favor del quale se ne disponesse debba essere designato nella donazione. La riserva avrebbe allora effetti assai troppo limitati. Or per ragione almeno uguale, deve avvenir lo stesso nel caso in cui trattasi. In vano si opporrebbe che il donante scegliendo una persona di fresca età anzichè un' altra, essendo più estesa la durata probabile dell' usufrutto, diminuirebbe così a suo piacimento i vantaggi che il donatario sperar poteva dalla liberalità; mentre si risponderebbe che la donazione in sè stessa non è realmente diminuita: essa fu sempre fatta dedotto virtualmente un dritto di usufrutto in generale.

468. Può il donante riservarsi la nuda proprietà di una o più cose indicate nella donazione (come può riservarsi la facoltà di disporne in altrui vantaggio.) Benchè questa cosa sia indicata nella donazione, nondimeno non vi è compresa circa alla nuda proprietà, come lo è, ma invano, nel caso preveduto nell'art. 946 c. c. = *870 ll. cc.*; non avvi donazione, circa a questa cosa, che dell'usufrutto soltanto. Sicchè, quando anche la donazione fosse stata fatta per contratto di matrimonio, ed il donante non avesse disposto della detta cosa, apparterrebbe essa ai suoi eredi, e non al donatario. L' art. 1086 c. c. non sarebbe applicabile, giacchè lo è solo nel caso preveduto nell' art. 946 c. c. = *870 ll. cc.*, cioè nel caso in cui il

donante si abbia riservato la facoltà di disporre di una cosa *compresa* nella donazione, o di una somma da prendersi sui beni donati, e muoia senza di averne disposto: or nella specie la nuda proprietà della cosa indicata nella donazione non eravi compresa come cosa donata.

469. Quando la donazione di effetti mobili sia stata fatta con riserva di usufrutto, venendo questo a cessare, sarà tenuto il donatario a ricevere le cose donate che esistono nella loro specie, nello stato in cui si trovano, ed avrà azione contra il donante o suoi eredi per le cose che mancano, sino alla concorrenza del valore che fu determinato nello stato estimativo (1); art. 950 c. c. = *874 ll. cc.*

Nondimeno è chiaro che l'uso, anche il più moderato di queste cose, o il capriccio della moda, le avrebbe fatte scapitare dal lor valore; ma quando il donante non le esibisca, si suppone che ne abbia disposto in un tempo in cui avevano tuttavia il valore che ad esse si diè nello stato.

470. Del resto, secondo questo articolo, sembrerebbe che il donante non fosse liberato dall'obbligo di esibirle, anche provando che sieno perite per caso fortuito, come a dire in un incendio non cagionato per colpa sua o per colpa delle persone di cui egli era risponsabile; e per tal riguardo sarebbe trattato con maggior rigore di un usufruttuario comune di cose mobili le quali non si con-

(1) Prescritto dall' art. 948 c. c. = *872 ll. cc.*

sumano coll' uso, giacchè costui, ai termini degli art. 589, 615, 616, e 1302 c. c. = *514, 540 541 e 1260 ll. cc.* insiem combinati, sarebbe certamente liberato in simil caso. Ma un tal modo di intendere la legge sarebbe contrario alle più semplici nozioni dell' equità ed alle regole del dritto: un donante con riserva di usufrutto non potrebbe a ragione esser trattato più sfavorevolmente di un venditore sotto la stessa riserva o di qualunque altro usufruttuario; e senz' alcun dubbio se si fosse donato con riserva di usufrutto un contratto di rendita o un credito sopra un terzo, il quale fosse perito o avesse sofferto deduzioni che non si potessero imputare al donante, costui, esibendo il contratto sarebbe liberato, per argomento dell'art. 1567 c. c. = *1380 ll. cc.*

Convien dunque intendere secondo il dritto comune la disposizione che spieghiamo, cioè senza pregiudizio de' casi fortuiti sofferti dal donante, circa ai mobili che egli non possa esibire alla fine del suo godimento.

471. Possiamo eziandio donare, anche fuori contratto di matrimonio, una quota de' nostri beni presenti, come una metà, un quarto: la legge attuale non lo vieta vieppiù che non lo vietavano le antiche leggi. Ciò altronde non forma alcuna controversia fra gl' interpetri del Codice.

Si stabilirà con ciò una comunione fra il donatario ed il donante, nelle proporzioni determinate dalla donazione; e se il donante non si abbia ri-

servato l'usufrutto della porzione de' beni donati, il donatario avrà il dritto di goderne dal dì dell'accettazione della donazione debitamente conosciuta dal donante.

472. Ma su questa specie di donazione si presenta una quistione delicata, quella cioè se il donatario sia tenuto de' debiti allora esistenti per una parte corrispondente a quella che gli fu donata ne' beni, supponendo che nel contratto non vi sia alcuna clausola a tal riguardo.

La difficoltà veramente grave che essa presenta nasce da regole che sono fra loro in gran contrasto, come tra poco si vedrà.

Sviluppiamo primieramente qualche proposizione.

In primo luogo è indubitato che il donatario a titolo particolare, non meno che il donatario allo stesso titolo (art. 871 c. c. = *792 ll. cc.*), non è risponsabile de' debiti, salvo l'azione ipotecaria sui beni donati; nel qual caso, se meglio gli fosse piaciuto di pagarli, che di rilasciare l'immobile, eserciterebbe il suo regresso contra il debitore. Questo donatario non sarebbe dunque personalmente tenuto se non de' debiti che fossero stati posti a suo carico con una clausola della donazione.

Anticamente avveniva lo stesso per massima, ma il donatario di stabili gravati di *rendite prediali* riputavasi, salva clausola in contrario, di averli ricevuti col peso delle dette rendite, senza regresso a tal riguardo contra il donante. Si aveva generalmente per gola che le rendite prediali essendo un dritto sul

fondo stesso, una specie di riserva del dritto di proprietà in mano del locatore, il donante, donando questo fondo, era riputato di donarlo come era nella sua. La consuetudine di Normandia, art. 442, ne conteneva l'espressa disposizione.

Ma oggidì che le rendite prediali hanno cambiato natura, e sono redimibili e puramente mobili (art. 529 e 530 c. c. = *452 e 453 ll. cc.*), è chiaro che non gravitano più sul fondo come rendite: questo fondo non può essere gravato che di un dritto d'ipoteca o di privilegio, per assicurarne la somministrazione (1). L'acquirente del fondo al contrario è personalmente obbligato al pagamento della rendita ch'è il prezzo di tal fondo: in conseguenza il donatario di questo medesimo fondo non è più obbligato di pieno dritto al pagamento della rendita, senza una stipulazione o circostanze così gravi da stabilire di essere stata tale la volontà delle parti.

Circa al donatario di una quota parte de' beni che si troveranno in tempo della morte, ai termini dell' art. 1082 c. c. = *1038 ll. cc*, non è dubbioso che sia tenuto de' debiti in proporzione della quota donatagli; imperocchè è assimilato ad un erede, come il legatario a titolo universale. Ed in fatti non è altro che un erede istituito per contratto in irrevocabil modo. Al suo dritto si fa luogo in morte del donante: alla costui eredità vien egli chiamato: raccoglie una porzione di tutti i

(1) *V.* ciocchè fu spiegato a tal riguardo nel tomo IV, n.° 129 a 160.

dritti che aveva il donante, non altrimenti che un erede chiamato dalla legge o istituito da un testamento. Laonde l' art. 1085 c. c. = *1041. ll. cc.* dichiara in positivo modo di esser egli tenuto de' debiti.

Ma circa alla semplice donazione tra vivi di una quota parte de' beni presenti, il Codice tace sulla quistione se virtualmente, ed in mancanza di ogni convenzione, essa produca obbligo pel donatario, di pagare una parte corrispondente de' debiti del donante esistenti al giorno del contratto.

Ben si vede che il donatario non è in simil caso un successore a titolo universale, giacchè il successore a titolo universale è quello che succede alla persona, ed in conseguenza alla persona che non è più, naturalmente o civilmente. Riuscirebbe anche impossibile il dire per qual porzione questo donatario sarebbe successore, giacchè potendo il donante acquistar nuovi beni e dissipar quelli da lui non compresi nella donazione, non vi sarebbe alcun mezzo di determinare prima di tutto qual sia questa porzione: or il titolo universale fa conoscere già da principio, al solo guardar l' atto, la quota di cui esso si compone, e questa quota in generale è de' beni lasciati in tempo della morte. L' universalità non può esser conosciuta se non quando non è più capace di accrescimento o di decrescimento. E circa ai debiti, non altro considerando che le semplici regole del dritto, come mai passerebbero essi dalla persona del debitore

vivente ad un' altra persona, poichè le nostre obbligazioni *inherent personæ nostræ, quadammodo cuti nostræ ossibusque nostris?* Questa trasmissione degli obblighi nostri ad altre persone non può dunque aver luogo se non colla nostra morte, e perciò a quei soli che ci surrogano, che ci succedono a titolo universale. Tali sono gli eredi legittimi; tali sono pure, ma con talune restrizioni, i legatarii universali o a titolo universale, i donatarii per contratto di matrimonio di tutti o parte de' beni che il donante lascerà a morte sua, e gli eredi irregolari, salvo che la maggior parte non sono tenuti de' debiti *ultra vires.* Per massima, i donatarii anche di parte de' beni presenti, non sono che successori a *titolo particolare*, non ostante il nome di donazione *universale* che talune consuetudini, specialmente quella del Borbonese, art. 209, davano alla donazione di tutti i beni presenti.

Queste massime sono incontrastabili, giacchè derivano dalla natura delle cose. Furono esse insegnate dai nostri più profondi ed esatti autori.

Quindi, secondo d' Argentrè (1), i soli donatarii sottoposti di pieno dritto ai debiti del donante, sono quelli la cui donazione partecipa della natura delle donazioni a causa di morte, *aut omnium bonorum, aut quotæ sic facta, ut a*

(1) Sull' art. 219 dell' antica consuetudine di Bretagna, glos. 7, n.° 16 in fine.

morte donatoris vires capiat, quotæ post mortem percipiendæ.

Ricard (1) così si esprime primieramente sulla quistione: « Io dico dunque, attenendomi alla ragio-« ne, che le donazioni tra vivi non sono sotto-« poste a contribuire ai debiti, e che debbono « parteciparvi solamente quelle le quali degenerano « in donazioni a causa di morte e testamentarie. « Il motivo è che, come lo abbiamo mostrato nel-« la prima parte, non potendo la semplice dona-« zione tra vivi altro comprendere che i beni pre-« senti, e non i futuri, è impossibile che s' incontri « un titolo universale in questa specie di donazione, « comprendendo l' universalità non meno l' avve-« nire che il presente, e tuttociò che può in o-« gni tempo a taluno appartenere; talchè solo es-« sendovi il titolo universale che, nel nostro stesso « uso e secondo le regole pocanzi stabilite, sia ca-« pace di obbligare ai debiti, un simile donatario « non può con tal mezzo esserne tenuto. Quindi « sarebbe assurdo il dire che nel caso di una do-« nazione tra vivi, la quale comprende tutto il suo « effetto nel tempo presente, e la cui esecuzione « pure è tutta presente, può il donante avere un « successore universale, ec. ».

Ma Ricard non discute in tal modo la quistione se non secondo le mere regole del dritto, e giungendo all' applicazione, la risolve in favore del

---

(1) *Delle donazioni tra vivi*, parte 3, n.° 1522. *V.* pure La Grand, sulla consuetudine di Trojes, art. 8, glos. 1, n.° 15.

donante. Ciò per lo stesso motivo è un risolverla pure a vantaggio de' costui creditori, poichè essi esercitano in proprio nome i dritti che a lui competono, in virtù della massima sancita dall' art. 1166 c. c. = *1119 ll. cc.* « Considerando tal quistione nella sua vera ragione di decidere, soggiunge Ricard, bisogna *per necessità* risolverla « ben altrimenti, tanto più che la considerazione la « quale fa che un legatario (universale o a titolo « universale) o un donatario di beni presenti e « futuri sia tenuto de' debiti, la quale consiste nella « circostanza che i beni donati con disposizione uni- « versale ricevono in sè diminuzione stante i debiti « cui sono sottoposti, ha puranche luogo *allorchè* « *si tratti di una donazione di beni presenti* (per « una quota parte), che sono diminuiti a propor- « zione che si trovano gravati di debiti : *bona in-* « *telliguntur quæ supersunt deducto œre alie-* « *no* (1) Sicchè io stimo per questa ragione la quale, « a parer mio, è la fondamentale, che il donatario « universale tra vivi di beni presenti sia tenuto de' « debiti cui il suo donante era obbligato nel gior- « no della donazione, a seconda de' beni che pos- « sedeva in allora, viemaggiormente che in siffatto « tempo questa specie di donazione perfezionasi, e « più non può il donante alterarla con ciocchè fa « dopo. È questa l'espressa disposizione della con-

(1) L. 2, §. *illud*; ff. *de collat. bonor.*; e l. fin., §. *ubi autem*, Cod. *de bonis quæ lib.*

« suetudine di Normandia, art. 417, e di quel-
« la del Borbonese, art. 209 ».

Cuiacio insegna la stessa dottrina, dicendo sulla legge 37, ff. *de usu, usufructu,* ec. *per legat. vel fideicom. relictis*: *Deductio æris alieni etiam* IN DONATIONIBUS INTER VIVOS *locum habet.* Ed è questo pure il sentimento di Furgole, di Bourjon, degli autori del *Nuovo Denizart*, e di molti altri.

Ed in fatti è chiaro che se una persona la quale ha 20,000 fr. di beni, ma 10,000 di bebiti, doni la metà de' suoi beni, deve riputarsi di non voler donare se non la metà di ciocchè le rimarrà, pagati i suoi debiti: altrimenti in realtà donerebbe tutto il suo avere, e sarebbe obbligata di ricorrere ad una dimanda di alimenti. Or una tale interpetrazione della sua volontà risulterebbe assurda, e vi sarebbe già ingratitudine da parte del donatario a pretenderlo così.

La quistione fu giudicata in tal senso dalla Corte reale di Bordò nel 23 marzo 1827 (1), la quale decise:

1.° Che una donazione di tutti i beni presenti non perde la caratteristica di donazione universale, sol perchè ciascuna cosa si trovi in prosieguo enumerata, allorchè questa enumerazione si faccia non per altro oggetto che per determinare la parte che ciascun donatario deve avere nella donazione (2);

(1) *Sirey*, 1827, 2, 124.

(2) La donazione aveva avuto luogo in una divisione fatta da ascendente, ed era a titolo universale, mercè la determinazione di quote attribuite da principio ai figli.

*

2.° Che il donatario tra vivi di tutti i beni presenti è sottoposto al pagamento di tutti i debiti sussistenti all'epoca della donazione, anche di quelli di cui non si fosse fatta menzione, sia nella donazione, sia in uno stato annesso all' atto;

3.° Che l' azione de' creditori contra il donatario sussiste finchè gli resta in mano qualche emolumento della donazione.

Se è vero in fatti che il donatario tra vivi di tutti i beni o di una quota parte di beni presenti sia tenuto de' debiti per lo intero, o per una parte proporzionata alla quantità donatagli, è similmente vero puranche che i creditori hanno azione contra di lui in questa misura; imperocchè siccome il lor debitore ne ha una contra il donatario, per essere esentato dai debiti o da una porzione di questi medesimi debiti, ove gli abbia rilasciati i beni donati, essi esercitano i suoi dritti a tal riguardo, in virtù dell' art. 1166 c. c. = *1119 ll. cc.* Possono anche sperimentare l' azione rivocatoria per dritto proprio, ed in forza dell'art. 1167 c. c. = *1120 ll. cc.*, se la donazione sia stata fatta in frode de' loro dritti, quando anche il donatario contra cui l' esercitasse non fosse stato complice della frode.

473. Per riassumere il nostro parere intorno alla quistione di sopra agitata, diremo primieramente che l' obbligazione del donatario di beni presenti, di contribuire al pagamento de' debiti del donante, non essendo espressamente stabilita dal-

la legge, come quella del legatario a titolo universale o del donatario di beni futuri, non n'è tenuto in tutti i casi; e quando avvi luogo a dire di non esserne gravato, non ad altro potrebbe essere soggetto riguardo ai creditori se non all'azione rivocatoria, se competesse, cioè se la donazione fosse stata fatta in frode de' loro dritti, ed in conseguenza se il donante, a motivo della donazione, non avesse conservato tanti beni da adempiere alle sue obbligazioni allora sussistenti.

Ma 2.° in generale vi sarà luogo a presumere essere stata intenzione del donante di porre a carico del donatario una parte de' suoi debiti allora sussistenti, corrispondente alla quota di beni donati, e vi sarà luogo a credere benanche che il donatario stesso abbia acconsentito implicitamente all' obbligo di pagare questa porzione di debiti, o in altri termini, a non ricevere la quota donata che virtualmente diminuita della porzione di debiti di cui era gravata, secondo la regola *bona non intelliguntur, nisi ære alieno deducto.* In conseguenza il donante avrebbe dritto in tal caso a non fare il rilascio de' beni se non quante volte il donatario soddisfacesse la porzione de' debiti di cui fosse tenuto.

Nulladimeno, siccome non dovrebbe dipendere dal donante lo annullare o alterar gli effetti della donazione creando debiti posteriormente, il donatario sarebbe obbligato a contribuire solo al pagamento di quelli che avessero acquistato esistenza certa al giorno della donazione.

3.° Allorchè la somma di debiti che dovrà soddisfare il donatario sarà stata specificata nella donazione, egli non sarà tenuto che di quelli, quando anche non ascendessero alla porzione corrispondente alla quota de' beni donati; come *vice versa* sarebbe obbligato a soddisfarli integralmente, quantunque fossero maggiori di questa quota. Tale indicazione renderebbe manifesta l' intenzione delle parti, e non vi sarebbe più bisogno di ricorrere alle regole generali del dritto per interpetrarla.

4.° Se in mancanza di ogni clausola riguardante i debiti, gli avesse il donante pagati senza dimandar cosa alcuna a tal riguardo al donatario, o se avesse a lui rilasciato (1) i beni donati senza far alcuna riserva per questi medesimi debiti, si potrebbe scorgere in simili fatti l' intenzione ch' egli aveva in tempo della donazione, o che ha avuto dopo, di non porne alcuna parte a suo carico. La circostanza che la donazione fosse di modica quantità, o che i debiti fossero di poca importanza, e viemeglio il concorso di queste due circostanze, favorirebbe pure tale interpetrazione.

5.° Allorchè la donazione, invece di essere di una quota de' beni in generale, sia de' mobili o degl' immobili, o di una quota parte degli uni o degli altri, avvi viemaggior dubbio in determinare se debba riputarsi fatta pure in generale sotto la

---

(1) *V.* la decisione della Corte di Nimes, del 3 aprile 1827, profferita uniformemente a questa dottrina; *Sirey*, 27, 2, 189.

tacita condizione che il donatario contribuirà ai debiti, ben inteso nella ipotesi in cui non si fosse detta cosa alcuna nel contratto a tal riguardo.

Secondo Bartolo, Menochio (1) ed altri dottori, il legato de' mobili o degl' immobili, o di una quota parte degli uni o degli altri, non porta seco, come il legato di una quota parte de' beni in generale, *bonorum*, la deduzione de' debiti, salvo l'azione de' terzi, se competa. Il motivo che questi interpetri ne assegnano, si è che colui il quale succede solo ad una parte di determinati beni non rappresenta la persona del defunto, e perciò non potrebbe esser tenuto de' debiti di lui: invece che il legatario parziale di parte de' beni in generale, se non è assolutamente il rappresentante del defunto, giacchè questo titolo non potrebbe perfettamente convenire se non ad un *erede*, è nondimeno *loco heredis*, poichè ha in generale lo stesso emolumento che avrebbe un erede chiamato all' eredità per simil quota.

Il Codice stabilì diversamente: esso considera i legati de' mobili o degl' immobili, o di una quota parte degli uni o degli altri, come legati a titolo universale (art. 1010 c. c. = *964 ll. cc.*), e sottopone indistintamente i legatarii a titolo universale all' obbligo di contribuire al pagamento de' debiti; dà anche contro di essi direttamente azione ai creditori, art. 1012 c. c. = *966 ll. cc.* Questi le-

(1) *De praesumptionibus*, lib. IV, 143 n.° 6.

gati adunque si reputano fatti dedotti i debiti, nella proporzione del valore de' beni che li compongono, paragonato a quello del rimanente dell' eredità.

E lo stesso avverrebbe al certo delle donazioni di beni futuri, quantunque fatte soltanto de' mobili o degl' immobili, ovvero di una quota parte degli uni o degli altri. Le regole riguardanti i debiti in materia di legati universali o a titolo universale sono generalmente applicabili alle donazioni di beni futuri.

Ma, dicesi (1), « queste disposizioni sono par-
« ticolari ai legati ed alle donazioni a causa di
« morte (2); il Codice non le estese alle dona-
« zioni tra vivi: or l' applicazione di ogni legge
« debbe farsi all' ordine delle cose sulle quali es-
« sa dispone: gli oggetti di ordine diverso non
« possono decidersi con le medesime leggi; . . .
« ed avvi notabile disparità fra il caso delle do-
« nazioni testamentarie o a causa di morte, e quel-
« le delle donazioni tra vivi: il Codice sottopone
« le prime al pagamento de' debiti, quando sieno
« a titolo universale, ec. ».

Sarebbe un mal risolvere la quistione il deciderla colle sole disposizioni espresse del Codice, invece di rintracciare la probabile intenzione delle parti; imperocchè il Codice non dichiara anche

(1) Toullier tomo V, n.° 818.

(2) Noi non abbiamo più donazioni a causa di morte, ma soltanto *disposizioni* a causa di morte, e donazioni che per taluni punti partecipano della natura delle donazioni a causa di morte, ma che ne differiscono essenzialmente per altri, ed i più importanti.

che il donatario tra vivi di *tutti* i beni presenti sia tenuto de' debiti del donante sussistenti al giorno della donazione: solo col ragionamento si perviene a questa conchiusione. Or puossi ugualmente dir con ragione che il donante il quale abbia donato tutti i suoi immobili o tutti i suoi mobili, intese pure che il donatario sopportasse una porzione de' suoi debiti: non si ragionerebbe vieppiù arbitrariamente di quel che lo fece il legislator medesimo quando stabilì che un legato di questa specie sarebbe gravato di porzione de' debiti; giacchè senza dubbio alcuno non potè stabilirlo così che per interpetrazione della volontà del defunto, mentre le mere regole del dritto non esigono siffatta risoluzione, come benanche confessano coloro i quali son di contrario parere sulla quistione, e che ammettono nondimeno il donatario tra vivi di una quota di tutti i beni esser tenuto in generale di una parte corrispondente de' debiti.

Adunque opiniamo in effetti che essa debba risolversi secondo le circostanze della causa, e converremo anche volentieri che nella donazione di cui trattasi, la presunzione di volontà del donante, di porre una parte de' debiti a carico del donatario, sia meno grave che nella donazione di una quota di tutti i beni indistintamente.

§. II.

Quali condizioni, indipendentemente da quelle che sono immorali, contrarie alle leggi, o impossibili, non si possano apporre alle donazioni tra vivi.

474. Dicemmo coll'art. 894 c. c.=*814 ll. cc.* che la donazione tra vivi è un atto col quale il donante si spoglia attualmente ed irrevocabilmente della cosa donata, a favore del donatario che l'accetta. Adunque la donazione ha per iscopo di produrre un dritto a vantaggio del donatario, ed una obbligazione in persona del donante: or un' obbligazione *est viuculum juris, quo adstringimur alicujus rei solvendæ, secundum nostra civitatis jura.*

La più diretta conseguenza che si possa dedurre da queste regole, si è di non esser lecito farsi la donazione tra vivi con condizioni la cui esecuzione dipendesse dalla sola volontà del donante, giacchè egli non sarebbe vincolato, non sarebbe spogliato della cosa donata; donde quella massima de' nostri antichi autori: *donare e ritenere non vale.* Lo spirito di questa massima si trova per intero nell' art. 944 c. c. = *868 ll. cc.*, il quale dispone che « è nulla qualunque donazione tra vivi fatta « sotto condizioni, la cui esecuzione dipende dal« la sola volontà del donante ».

Infatti non vi sarebbe vincolo di dritto, non

obbligazione, giacchè *nulla promissio potest consistere, quae ex voluntate promittentis statum capit*; l. 108, ff. *de verb. oblig.* ed art. 1174 c. c. = *1127 ll. cc.*

Questa disposizione, come quella dell'art. 944 c. c. da noi pocanzi spiegato, soffre eccezione nelle donazioni fatte a contemplazione di matrimonio nei casi preveduti ne' capitoli VIII e IX del presente titolo; art. 947 c. c. = *871 ll. cc.* Torneremo a parlare di questo punto.

475. Una donazione, siccome un altro contratto, può farsi con condizione sospensiva, o con condizione risolutiva, e la condizione, considerata nell' uno o l'altro aspetto, può essere meramente casuale, o potestativa (da parte del donatario nondimeno), o mista.

Così, io dono a Paolo la mia casa, se la tal nave ritorni in Francia entro l'anno: è questa una donazione fatta sotto condizione sospensiva casuale.

Io dono a mio nipote la mia casa, se voglia accettare una carica offertagli nella magistratura: è questa una donazione fatta sotto condizione sospensiva, e potestativa da parte del donatario; ma l'esecuzione della condizione può benissimo esser lasciata a libero arbitrio del donatario.

Io dono a Paolo la mia casa quantevolte egli si maritasse con mia nipote Elisabetta; è questa una donazione fatta sotto condizione sospensiva, di natura mista, in quantochè dipende nel tempo stesso dalla volontà di una delle parti e dalla volon-

tà di un terzo; art. 1171 c. c. = *1124 ll. cc.*

Io dono a Paolo la mia casa, ma se mio nipote ritorni dalle isole, la donazione non avrà effetto: in questa specie, la donazione è fatta sotto condizione risolutiva casuale. Il patto della riversione de' beni donati, pel caso in cui il donante sopravvivesse al donatario, o al donatario e di lui discendenti (art. 951 c. c. = *876 ll. cc.*), è pure il caso di una condizione risolutiva casuale.

Se io dono a Paolo la mia casa, a condizione però che quantevolte egli facesse la tale cosa, per esempio, ne costruisse una nella stessa città, la donazione non avrà effetto, questa donazione è con condizione risolutiva, ma potestativa da parte del donatario.

Infine sarebbe con condizione risolutiva mista, se fosse detto che sarà inefficace quantevolte, a cagion d'esempio, il donante venisse nominato al tale impiego per via di concorso; imperocchè l'adempimento della condizione dipenderebbe nel tempo stesso dalla volontà di una delle parti e dal caso.

Ed una tale donazione non andrebbe soggetta al divieto dell' art. 944 c. c. = *868 ll. cc.*; imperocchè nè la sua esecuzione, nè i suoi effetti dipenderebbero dalla *sola* volontà del donante. Non sarebbe essa colpita dall'effetto della massima *donare e ritenere non vale.*

476. Del resto sarebbe indifferente, circa alla nullità della donazione, che la condizione potesta-

tiva da parte del donante con la quale si trovasse fatta, fosse risolutiva o sospensiva. Se fosse risolutiva, mancherebbe alla donazione la caratteristica d' irrevocabilità; e se fosse sospensiva, la donazione peccherebbe per mancanza di legame: sicchè non essendo anche formata, il donante per essere dispensato dall' eseguirla non avrebbe bisogno di dichiarare che la rivoca. Laonde allorchè il cennato art. 944 dice di esser nulla qualunque donazione tra vivi fatta sotto condizione la cui esecuzione dipende dalla sola volontà del donante, intende evidentemente parlare delle due specie di condizioni di cui viene in presieguo trattato nel titolo *de' Contratti e delle obbligazioni convenzionali in generale*, sotto le denominazioni di *condizione sospensiva* e di *condizione risolutiva*.

477. Convien percorrere taluni casi in cui la donazione dovrebbe riguardarsi come fatta sotto condizione dipendente dalla sola volontà del donante, ed in cui perciò sarebbe nulla. Ricard (1) porge questo primo esempio: « Dono, in caso che io non vada nella città di Beauvois, » e dice che niuno dubita che simile donazione sia nulla, in quantochè contiene, sotto termini occulti un mezzo con « cui è in libertà del donante il derogarvi per questa via ».

Ma Pothier, nel suo *Trattato delle obbligazio-*

---

(1) *Delle donazioni*, 1.ª part., cap. 4, n.° 1038. Grenier, tomo 1.°, n.° 11, riguarda pure siffatta donazione come nulla senza il menomo dubbio.

ni, n.° 48, insegna che la promessa fatta sotto condizione potestativa da parte di chi si obbliga non è nulla quando la condizione non sia assolutamente potestativa, cioè quando non dipenda dalla sola sua volontà, dal suo libero arbitrio. « Così, e-
« gli dice, se vi ho promesso dieci doppie in ca-
« so che io vada a Parigi, la convenzione è va-
« lida; giacchè non è interamente in mio potere
« il non darle, poichè non posso dispensarmene
« che astenendomi di andare in Parigi: avvi dun-
« que da parte mia una obbligazione ed una vera
« convenzione; l. 3, ff. *de legat.* 3 ».

La differenza che vi è tra questo caso e quello preveduto da Ricard, circa alla condizione, si è che in quello di Ricard essa è risolutiva, mentre che in quella di Pothier, è sospensiva. Ma ammettendo anche che l' opinione di Pothier dovesse adottarsi negli atti a titolo oneroso o che avessero una causa, evvi ogni luogo a credere che dovrebbe essere rigettata nelle donazioni tra vivi; imperocchè la condizione dipenderebbe evidentemente dalla sola volontà del donante, poichè dipenderebbe da lui l' impedire che si formasse il vincolo di dritto, non andando a Parigi. È ciò, per quanto ci sembra, *donare e ritenere.*

Ricard opina benanche, e riferisce una decisione la quale così giudicò, che una donazione fatta sotto la condizione che essa non avrebbe effetto nel caso in cui il donante si maritasse, è nulla, come fatta sotto condizione potestativa da parte di

quest' ultimo, attesochè dipenderebbe da lui il distruggerne gli effetti maritandosi.

È chiaro nondimeno che una tale condizione sia meno potestativa di quella preveduta da Pothier, di non andare a Parigi: essa contiene anche qualche cosa di casuale, giacchè il matrimonio richiede il concorso della volontà di due persone. Sotto questo aspetto potrebbesi dunque pretendere che sia dessa una condizione mista, dipendente dalla volontà di una delle parti e dalla volontà di un terzo (art. 1171 c. c. = *1124 ll. cc.*), ed in conseguenza una condizione che non va soggetta all' applicazione dell' art. 944 c. c. = *868 ll. cc.*, il quale parla unicamente di quelle che dipendono dalla *sola* volontà del donante.

Riguardasi pure come condizione potestativa viziante l' atto quella secondo la quale la donazione non dovrebbe avere alcun effetto nel caso in cui il donante abbracciasse uno stato, indicato o pur no. L' annotatore di Ricard riferisce (1) una decisione del parlamento di Parigi, del 5 settembre 1702, la quale dichiarò nulla una simile donazione (2). Nondimeno egli dice che se non altro vi fosse stato se non la condizione del matrimonio del donante per produrre la rivocazione, la donazione avrebbe dovuto sussistere. Grenier (3) confu-

(1) Sotto il n.° 1038 del capo IV, tit. 1.°

(2) Se ne cita un'altra, del 9 agosto 1687, riferita nel *Giornale del Foro*, tomo II, pag. 679, dove trovasi pure una discussione su tal quistione; ma nella specie della decisione vi erano altre circostanze che influirono sulla nullità.

(3) Tomo I.°, n.° 13.

ta questa opinione, la quale tuttavia non ci sembra priva di ragione, tanto più che le donazioni essendo rivocate per sopravvegnenza di figli (art. 960 c. c. = *885 ll. cc.*), la condizione risolutiva stipulata pel caso del matrimonio del donante sembra rientrare nello spirito della legge, poichè la legge medesima la stipula pel caso di un avvenimento che è la conseguenza del matrimonio.

Noi riguarderemmo come maggiormente affetta dal vizio *donare e ritenere non vale*, la condizione conceputa sotto il modo sospensivo: Dono *se mi mariti*, o *se non mi mariti.* In questo caso il donante non si spoglia, mentre si spoglierebbe sol qualora si verificasse la condizione: ora è puramente in poter suo il non maritarsi, e gli è lecito il maritarsi, quantunque la volontà di un' altra persona sia necessaria a questo effetto, e sotto tal riguardo si possa dire che la condizione partecipa della natura della condizione mista. Mentrechè nella donazione fatta sotto la condizione risolutiva *che essa non avrà effetto nel caso in cui il donante si maritasse*, lo spogliamento attuale si opera all' istante, attesochè è proprio della condizione risolutiva non di ritardare o di sospendere l'effetto e neanche l'esecuzione dell' obbligazione, ma soltanto di risolverla, e di rimettere le cose nello stesso stato in cui erano prima, se essa si verifica; art. 1183 c. c. = *1136 ll. cc.*

Del resto circa alla quistione di determinare qual sia, vigente il Codice, l'effetto di queste con-

dizioni relative al caso che il donante contragga o pur no matrimonio, si può consultare quel che fu detto più sopra, cap. 1. sez. 3.

478. Grenier riguarda come nulla la donazione fatta sotto condizione *se io non mi ristabilisca dalla malattia onde sono travagliato*. In verità la donazione non sarebbe nulla, secondo quel giureconsulto, come fatta sotto una condizione la cui esecuzione dipenderebbe dalla sola volontà del donante; ma sarebbe nulla come donazione *a causa di morte*, non fatta nella forma delle disposizioni testamentarie. La ragione su cui egli poggia la sua opinione, è che evidentemente il donante, benchè preferisca ai suoi eredi il donatario, preferisce nondimeno sè stesso a quest'ultimo, il che forma il requisito della donazione a causa di morte, secondo la legge 1.ª, ff. *de donat. mortis causa.*

Rispondiamo a ciò che è questo un confondere gli effetti della donazione a causa di morte con le sue essenziali caratteristiche. La preferenza attribuita al donatario sugli eredi del donante e quella che intende conservare il donante sul donatario, non erano altro che consegnenze di questa specie di donazioni, e non le sue caratteristiche distintive ed assolute.

I principali requisiti della donazione a causa di morte erano due, e dovevano rinvenirsi entrambi acciocchè vi fosse veramente donazione a causa di morte: 1.° il donante doveva premorire al dona-

tario perchè la donazione avesse effetto; 2.° il donante conservava sempre la facoltà di rivocare, talchè la donazione fatta con condizione che il donante non potrebbe rivocare in nessun caso, era una donazione tra vivi; non ostante il nome attribuitole di donazione *a causa di morte* (1).

Or evidentemente la donazione fatta sotto questa condizione, *se io non mi ristabilisca dalla malattia onde sono travagliato*, non è rivocabile a volontà del donante, poichè non dipende da lui il riacquistar la salute; l'effetto soltanto di tale donazione è sospeso, ma siffatta circostanza non ne altera il carattere (2). E se la condizione si avveri, siccome ha essa un effetto retroattivo (art. 1179 c. c. == *1132 ll. cc.*), ne seguirà che la donazione reputerassi di essere stata perfetta, fin dacchè venne regolarmente accettata, talchè la morte stessa del donatario avvenuta prima di quella del donante non ne distruggerebbe l'effetto, lo che è anche assolutamente contrario alla natura delle vere donazioni a causa di morte.

Devesi dunque rigettare senza esitazione il parere di Grenier su questo punto, il quale non l'appoggia del resto se non sull'idea generale che il dritto romano (3) presenti donazione a causa di morte, in questi termini: *Mortis causa donatio*

(1) L. 2, ff. *de donat. mort. causa.*

(2) Tal'è pure il parere di Delvincourt, tomo II, pag. 487 e segu. della 2.a ediz. in 4.°

(3) Nella l. 1. ff. *de donat. mort. causa*, succitata, e nel §. 1 Instit. *de donat.*

est, cum quis habere se mavult, quam eum cui donat, magisque eum cui donat, quam heredem suum. Ciò è vero, ma neanche bisogna perdere di mira quel che dicesi riguardo alle caratteristiche di questa specie di donazione, e che mena alla suddetta conclusione. Or tali caratteristiche sono essenzialmente la facoltà di rivocare nel donante, e la caducità per effetto della premorienza del donatario; e sosteniamo che nella specie in quistione, il donante non abbia la facoltà di rivocare, e che la premorienza del donatario non produrrebbe la caducità.

479. Che anzi la donazione fatta pel caso in cui il donante non avesse figli nel giorno di sua morte, o con altra condizione non meramente potestativa da sua parte, e che fosse di natura tale da verificarsi a morte sua, non lascerebbe che di esser valida come donazione tra vivi, secondo Ricard, parte 1, n. 1047; imperocchè, dice quel dotto giureconsulto, « la condizione non « è un ostacolo alla donazione, e l' esecuzione « pel godimento può in valido modo essere rimessa dopo la morte del donante ».

Tuttavolta qui il donante non solo preferisce sè stesso al donatario, come nel caso di donazione a causa di morte, ma anche gli preferisce i suoi figli. Però ne è motivo che in fatti il donatario è investito del dritto, benchè conferito soltanto sotto condizione, giacchè una convenzione condizionale non conferisce meno un dritto, non produce meno una

obbligazione a segno tale che puossi avere ipoteca per la conservazione di simil dritto, il che suppone che esiste, attesochè senza obbligazione principale non potrebbe esservi obbligazione accessoria. E siccome la condizione, nella specie, non dipende dalla *sola* volontà del donante, ciò è tutto quello che bisogna perchè la donazione sia valida e produca il suo effetto, se questa condizione si verifichi.

Nettampoco è una sostituzione del genere di quelle proibite dal Codice, poichè il donatario è chiamato ai beni soltanto sotto la condizione che il donante non lascerà figli; talchè non puossi dire che gli abbia ricevuti da principio per trasmetterli di poi ai detti figli, se ve ne fossero. Non avvi per lui peso di *conservare* e *restituire*, ma soltanto un dritto eventuale.

Citando Ricard in sostegno del nostro parere intorno alla quistione di validità di questa donazione, dobbiamo nondimeno rimembrare quel ch'egli aggiunge, e che sembrerebbe confutare l'ultima spiegazione da noi pocanzi data per riguardo alla mancanza di sostituzione, o almeno distruggere la forza de' nostri motivi circa alla validità della donazione: « La condizione, egli dice, non è un ostacolo al« la donazione, e l'esecuzione può validamente « rimettersi a morte del donante, *purchè egli* « *non possegga più come vero proprietario*, *ed* « *il donatario sia stato posto in possesso* »; e Ricard cita qui l'art. 4.° del titolo 7.° della consue-

tudine del Berrì, il quale dice « È valida la do-« nazione tra vivi, il cui effetto ed esecuzione son « conferiti dopo la morte, purchè questa avve-« nendo sin d'allora, il donante si costituisca di « possedere semplicemente o precariamente in nome « del donatario, nel qual caso la donazione impos-« sesserà, facendovisi luogo. »

Appunto in conformità di queste arbitrarie regole, nelle donazioni con riserva di usufrutto era divenuto stile l'inserire ciocchè chiamavasi la clausola di *costituto e di precario*; il che voleva dire, almeno per coloro i quali comprendevano la cosa (imperocchè questa clausola uscì dalla penna di più di un notaio, il quale non sospettava del suo senso e de' suoi effetti), che il donante riguardavasi come possessore a titolo precario per riguardo al donatario. Ciò sembrava bisognevole per produrre l'impossessamento del dritto a favore di quest' ultimo, e lo spogliamento del donante.

Ma in primo luogo il Codice rigettò con ragione queste sottigliezze: in materia di donazione tra vivi, come negli altri contratti, la proprietà, allorchè si tratti di un corpo certo, e l'effetto della donazione non sia sospeso da alcuna condizione, è trasferita al donatario per sola virtù del consenso, senza che vi sia bisogno di alcuna tradizione (art. 938 c. c. = *862 ll. cc.*): negli altri casi gli è trasferita o in forza del pagamento della cosa donata (art. 1238 c. c. = *1191 ll. cc.*), ovvero mercè l'adempimento della condizione; ma con ef-

fetto retroattivo al giorno della donazione debitamente accettata; art. 1179 c. c. = *1132 ll. cc.* E questo sistema è infinitamente più semplice e ragionevole.

In secondo luogo, non vedesi come Ricard, nella specie della donazione fatta nel caso in cui il donante morisse senza prole, avesse potuto richiedere che costui *cessasse di possedere come proprietario*, *e che il donatario fosse posto in possesso*. Ciò sarebbe stato contra tutte le regole del dritto. Sarebbe stato un attribuire effetti sin da principio ad un atto condizionale, ad una donazione fatta sotto condizione sospensiva, e che precisamente non ne doveva produrre se non dopo che si verificava la condizione. In somma sarebbe stato confondere una donazione fatta sotto condizione sospensiva con una donazione sotto condizione risolutiva, come parimenti non riconoscere alcuna condizione *sospensiva* degli effetti di una donazione.

Se io dono i miei beni sotto una condizione sospensiva, per esempio nel caso in cui la tale nave ritornerà in Francia fra sei mesi dal giorno del contratto, ragione alcuna non può richiedere, perchè simile atto produca i suoi effetti nel caso preveduto, che io sia obbligato ad eseguire primieramente il contratto, mentre al contrario ho promesso di eseguirlo nel caso in cui l'avvenimento si avverasse. Sino allora io conservo dunque la proprietà della mia cosa, lungi che essa passi al

donatario e debbo eziandio, pel medesimo motivo conservarne il possesso. Ciò dev' esser vero in tutti i tempi ed in tutti i luoghi; giacchè è questa l' espressione di evidentissima ragione. L' essenziale è che io non posso liberarmi per effetto della mia sola volontà: la massima *donare e ritenere non vale*, di cui si è tanto spesso voluto fare abuso, non mai potè dire altra cosa. Quindi la condizione che Ricard apponeva alla donazione di cui trattasi, l' abbandono della proprietà al donatario ed il rilascio della cosa prima dell' avvenimento preveduto, era contra la natura delle convenzioni e delle donazioni con condizione sospensiva, ed avrebbe dovuto essere rigettata anche a' tempi suoi. Oggidì essa sarebbe vieppiù evidentemente contraria alle regole.

Su questa condizione, d' una donazione fatta pel caso *in cui il donante non avesse figli al giorno di sua morte*, Grenier dice che bisogna supporre che in tempo della donazione il donante aveva figli, giacchè altrimenti da una parte la donazione sarebbe rivocata per sopravvegnenza di figli, quando anche i figli premorissero al loro padre; il che in fatti è incontrastabile secondo gli art. 960 e 964 c. c. = *885 e 889 II. cc.* insieme combinati; e dall'altra, perchè *potrebbesi* riguardar questa clausola come una rinuncia, almeno indiretta, alla disposizione del detto art. 960, e si avrebbe così dritto a dedurre la nullità di simile rinunzia dalla disposizione dell'art. 965 c. c. = *890 II. cc.*

Non occorre dire in fatti che se al giorno della donazione il donante non abbia figli, e gliene sopravvengano, la donazione è rivocata, quando anche questi figli a lui premorissero; ma, come il dice Grenier, non avvi necessità di supporre che al momento della donazione il detto donante aveva figli; imperocchè se non ne avea e se non ne abbia avuti, la donazione riceverà il suo effetto mercè l'adempimento letterale della condizione.

480. Devesi ugualmente riguardare come valida la donazione fatta sotto condizione che il donatario sopravviverà al donante: è questo al certo uno de' requisiti della donazione a causa di morte; ma ciò non basta per darsi donazione a causa di morte, poichè la disposizione è irrevocabile, mentre che le donazioni a causa di morte erano al contrario essenzialmente rivocabili. Non potrebb' esservi alcun grave dubbio su questo punto; e bisogna osservare che una tale donazione differisce molto dalla donazione fatta col patto del dritto di riversione, di cui parleremo in appresso; imperocchè quest'ultima è sotto condizione risolutiva, nell' atto che l'altra è sotto condizione sospensiva. L'una dev' essere eseguita, salvo l'effetto del dritto di riversione, se competa; l'altra deve ricevere la sua esecuzione a morte del donante, e se il donatario viva ancora a quell' epoca. Quindi il donante in quest' ultimo caso non ha bisogno di riservarsi l'usufrutto per godere de' beni, giacchè ne godrà come proprietario.

481. Un' altra conseguenza della regola che la donazione, circa alla sua esecuzione o ai suoi effetti, non deve dipendere dalla volontà del donante, si è « di esser nulla se mai sia fatta sotto « la condizione di soddisfare ad altri debiti o pesi « fuori di quelli che esistevano all'epoca della do- « nazione, o che fossero espressi, sia nell' atto di « donazione, sia nello stato che dovrà esservi an- « nesso; art. 945 c. c. = *869 ll. cc.* ». Ma questa disposizione neanche è applicabile alle donazioni fatte a contemplazione di matrimonio; art. 947 e 1086 c. c. = *871 ll. cc.*

Il Codice non si limita qui unicamente a dichiarare senza effetto la obbligazione imposta al donatario di soddisfare questi *altri* debiti o pesi, come nell' art. 943 c. c. = *867 ll. cc.* si limitò a dichiarar nulla la donazione soltanto pei beni futuri che vi fossero indebitamente compresi; ma dichiara in assoluto modo nulla la donazione. Ne è motivo che il donante non volle donare, e che il donatario ricevè soltanto sotto questa condizione: or da una banda la legge la riprovava perchè essa lasciava in certa guisa in facoltà del donante lo annullar gli effetti della donazione, facendola così cadere nel vizio *donare e ritenere non vale*; e dall' altra vi fu colpa tanto nel donatario di avervi aderito, quanto nel donante di averla imposta. Laonde sembrò giusto di dichiarar la donazione nulla per lo intero, a fin di non iscindere gli effetti di una convenzione la quale fu fatta, con-

vien supporlo, a solo oggetto che fosse eseguita in tutte le sue disposizioni: mentrechè non puossi ragionevolmente dire che il donante volle donare i suoi beni presenti solo a condizione che il donatario raccogliesse similmente i suoi beni futuri, che non volle donargli cosa alcuna, perchè non poteva donargli di vantaggio; sarebbe dunque contrariare le sue benefiche mire, lo annullar pure la donazione pe' beni presenti.

482. Bisogna osservare che il menzionato art. 945 adoperando la disgiuntiva *o che fossero espressi*, ec., permette d'imporre al donatario l'obbligo di soddisfare due classi di debiti o pesi: 1.° quelli che esistevano all'epoca della donazione; 2.° quelli che fossero espressi, o nell'atto di donazione, o in uno stato che dovrebbe esservi annesso, quando anche non esistessero ancora. Il vocabolo *pesi* indica pure che il legislatore ebbe in mira diverse cose di cui non siamo risponsabili come di un debito, ma di cui l'eredità potrebb' essere risponsabile come di un *peso*. Le disposizioni delle antiche consuetudini a tal riguardo, e che erano state trasfuse nell'art. 16 dell'ordinanza del 1731, ma nondimeno con talune modificazioni e restrizioni, non lasciano alcun dubbio su questo punto, che merita nondimeno qualche spiegazione.

Abbiamo detto nel paragrafo precedente, di potersi fare donazioni tra vivi anche di tutti i beni presenti, o di parte di questi beni, o di cose particolari.

Che nel caso di donazione di *tutti* i beni presenti (se può supporsi una simile donazione), il donatario sia tenuto di tutti i debiti esistenti nel giorno della donazione, se non secondo le espressioni del Codice, almeno secondo il suo spirito, giacchè non vi sono beni che dedotti i debiti; inoltre perchè fu tale evidentemente l' intenzione delle parti, e perchè altronde i creditori non potrebbero essere privati de' loro dritti per effetto di questa donazione.

Che nel caso di una donazione di quota parte de' beni soltanto, il donatario per regola generale e per gli stessi motivi, sia al pari tenuto de' debiti esistenti al tempo della donazione, nella proporzione della quantità donatagli per riguardo al resto de' beni del donante; ma che se dai fatti e dalle circostanze risulti di non essere stata intenzione del donante lo accollare parte de' debiti al donatario, costui non ne sia in fatti tenuto, salvo i dritti dei creditori.

In fine che non si presume di essersi il donatario a titolo particolare sottoposto all' obbligo di sopportare alcuna porzione de' debiti del donante, anche i debiti che fossero ipotecati sui beni donati, salvo, se abbia preferito di pagarli anzichè rilasciare gl' immobili, il suo regresso come di diritto, secondo in appresso spiegheremo. Ciò posto, divien facile l' applicazione dell' art. 945 c. c. = *869 ll. cc.*

Così, nel caso di una donazione di tutti i beni o di quota parte de' beni, il donatario è tenuto

de' debiti *esistenti al giorno della donazione*, o di parte proporzionata di questi medesimi debiti, quando anche non si fosse menzionato tale obbligo nell'atto di donazione, e quando anche il donatario non avesse conosciuto i detti debiti; il che l'articolo permette tanto più di supporre, in quanto che parla di poi di un altro caso, di quello in cui i debiti o pesi si trovassero menzionati in questo atto o in un altro che vi fosse annesso. Soltanto, il donatario non sarebbe obbligato se non riguardo ai debiti la cui esistenza era indubitata nel giorno della donazione.

483. Se l'atto esprima la parte de' debiti ch'egli pagar deve, o per quantità o per somma fissa, dovrà soddisfarla, nè più nè meno, o che ecceda la quota proporzionale cui sarebbe stato obbligato senza di ciò, o che si trovi inferiore. Allora ci troveremo nella seconda ipotesi dell'articolo, *o che fossero espressi, sia nell' atto di donazione, sia nello stato che dovrà esservi annesso.*

In essa ci troveremmo del pari, benchè non si trattasse di debiti o pesi esistenti al tempo della donazione, ma di pesi che potrebbero o dovrebbero essere sopportati dall'eredità del donante, ed i quali fossero espressi o nell'atto di donazione, o nello stato annessovi. Per esempio, l'obbligo imposto al donatario di pagar le spese funebri del donante. L'art. 20 della consuetudine di Auvergne prevedeva positivamente questa specie di peso (1).

(1) *V.* Grenier, tomo I.° n. 49.

E sarebbe indifferente che la donazione fosse di cose particolari o di tutti i beni, ovvero di una quota parte. Potrebbesi eziandio incaricare il donatario di pagar legati che si volessero fare, e di cui si stabilisse il *maximum*, o anche certi legati rimuneratorii a domestici o altri, il cui *quantum* si determinerebbe *arbitrio boni viri*, prese in considerazione le sostanze del donante.

La succennata consuetudine autorizzava similmente il donante in ogni specie di donazione, a porre a carico del donatario i *legati* che si proponeva di fare, e con questa denominazione s' intendevano generalmente i legati rimuneratorii e quelli per causa pia, purchè non fossero troppo considerevoli.

La legge rigetta senza dubbio una clausola generale e vaga la quale, imponendo al donatario l' obbligo di soddisfare i debiti e pesi del donante, lascerebbe a costui arbitrio lo annullar gli effetti della liberalità; e tale sarebbe, per esempio, quella di eseguire tutte le disposizioni testamentarie che farà il donante. Ma da un' altra parte essa permette evidentemente d' imporre al donatario l' obbligo di soddisfar *pesi* del numero di quelli che non peranco esistono, che non gravano il donante stesso, e di cui la sua eredità soltanto sarebbe tenuta. L' esame di questo art. 945 non lascia alcun dubbio a tal riguardo, soprattutto combinandolo col seguente, coll'art. 1086 c. c. e con le succennate disposizioni delle consuetudini.

484. La regola *donare e ritenere non vale* si applica, come abbiamo detto, non solamente alle donazioni fatte con condizioni sospensive la cui esecuzione dipendesse dalla *sola* volontà del donante, ma eziandio alle donazioni pure e semplici di cui il donante potrebbe alterar gli effetti mediante la sua sola volontà.

Per la qual cosa, giusta l'art. 946 c. c. = *870 ll. cc.*, « nel caso che il donante si abbia riser-« vato la facoltà di disporre di una cosa *compre-« sa* nella donazione (e perciò donata in appa-« renza), o di una determinata somma sui beni « donati, se egli muore senza averne disposto, la « cosa o la somma apparterrà agli eredi del do-« nante, non ostante qualunque clausola e stipu-« lazione contraria. » È assolutamente come se questa cosa non si fosse donata, a differenza del caso in cui la donazione sia fatta per contratto di matrimonio ed a contemplazione del matrimonio; art. 947 e 1086 c. c. = *871 ll. cc.*, insiem combinati.

485. Nondimeno dichiarando il detto art. 947 che gli art. 943, 944, 945 e 946, da noi poc'anzi esaminati, « non si applicano alle donazio-« ni di cui si fa parola ne' capitoli VIII e IX « di questo titolo, » dev'essere inteso di ogni specie di donazione fatta per contratto di matrimonio ed in vantaggio de' coniugi, anche di beni presenti, nei termini dell' art. 1081 c. c. = *1037*

ll. cc.: talmente che la donazione tra vivi di beni presenti, a contemplazione del matrimonio, fatta con condizione la cui esecuzione dipenda dalla sola volontà del donante, è valida giusta quanto dispongono i precitati art. 947 e 1086 insiem combinati.

La Corte di Riom aveva giudicato il contrario con sua decisione del 4 giugno 1813, ma fu questa cassata nel 27 settembre 1815 (1).

Nella specie, Ladeu ricevè col suo contratto di matrimonio, in data del 15 messidoro anno XI, donazione tra vivi a titolo di precapienza e fuori parte, del quarto in proprietà di tutti i beni mobili ed immobili di suo padre. Fu anche istituito di lui erede generale ed universale, con la riserva dell' usufrutto de' beni compresi nella donazione e nell' istituzione.

Ma coll' art. 6 del contratto, Ladeu padre si aveva riservata la facoltà di regolare e stabilire con ogni specie di atti tra vivi o a causa di morte, le *porzioni ereditarie* o dritti sulla legittima dei suoi altri figli in quel modo che *lo credesse convenevole*.

Ladeu padre era negoziante, e poscia fallì.

Suo figlio formò contra i sindaci del fallimento una dimanda di rilascio, tanto della proprietà del quarto de' beni che gli era stata donata col suo contratto di matrimonio, quanto dell' usufrutto di

(1) *Sirey*, 16, 1, 244.

questo medesimo quarto, ammenochè i sindaci non volessero pagargli un' annua somma di 600 franchi in vece di tale usufrutto (1).

I sindaci si opposero a questa domanda, pretendendo che la donazione di cui trattavasi era nulla ai termini degli art. 944 c. c. = *868 ll. cc.*, perchè fatta sotto una condizione la cui esecuzione dipendeva dalla sola volontà del donante, giacchè era in facoltà di costui il rendere illusoria la donazione stabilendo a suo piacimento le porzioni ereditarie de' suoi altri figli, come se ne aveva espressamente riservato il dritto.

Questi motivi fecero tale impressione sulla Corte di Riom, che credè di poter in fatti annullare la donazione del quarto. Si era fondata sul motivo che l' art. 1081 c. c. = *1037 ll. cc.* sottomette ogni donazione tra vivi di beni presenti, *quantunque fatta per contratto di matrimonio*, alle regole generali prescritte per le donazioni fatte a questo titolo; e che secondo l' art. 944 c. c. = *868 ll. cc.* è nulla ogni donazione fatta sotto condizioni la cui esecuzione dipenda dalla sola volontà del donante; la qual circostanza, disse la Corte, si rinviene perfettamente nella specie, poichè Ladeu padre, donando al figlio il quarto de' suoi

(1) Non veggiamo su qual motivo Laden figlio facevasi a pretendere fin da allora l' usufrutto che suo padre si avea riserbato, giacchè lo stato di fallimento del padre non faceva svanire questo usufrutto (art. 617 c. c. = *542 ll. cc.*), ed in conseguenza il suo valore aumentava la massa dell' attivo del fallito. Quindi l' arresto di cassazione giudicò la sola quistione della validità della donazione, giacchè è la sola che fu sottoposta alla Corte.

beni presenti, si avea nondimeno riservato di stabilire a suo beneplacito e con qualsivoglia atto le porzioni ereditarie degli altri figli.

Ma siffatta decisione, la quale presentava una falsa applicazione dell'art. 944 suddetto, ed una violazione degli art. 947 e 1086 anche sopra riferiti, non potè sostenersi innanzi alla Corte suprema, « attesochè se da una banda l'art. 944 di-
« chiara nulla in generale ogni donazione tra vivi
« fatta sotto condizioni dipendenti dalla sola vo-
« lontà del donante, questa regola generale soffre
« una espressa eccezione riguardo alle donazioni di
« tale genere fatte per contratto di matrimonio,
« in favore de' coniugi o loro discendenti, ecce-
« zione letteralmente consacrata nell'art. 947, il
« quale dichiara che simili specie di donazioni non
« sono sottoposte *alle disposizioni de' quattro*
« *precedenti articoli*, di cui l'art. 944 fa parte,
« e sviluppata di poi nell'art. 1086, il quale in
« fatti in queste medesime donazioni autorizza di
« apporre condizioni dipendenti dalla volontà del
« donante;

» Che da ciò segue di aver la decisione indica-
« ta falsamente applicato l'art. 944 ed in espresso
« modo violato gli art. 947 e 1086 sopraccennati,
« dichiarando nulla la donazione contenuta nel
« contratto di matrimonio di Ladeu figlio, pel
« solo motivo che il donante si avea riservata la
« facoltà di stabilire a suo piacimento le parti e-
« reditarie degli altri figli; cassa, ec. »

§. III.

Del patto di riversione delle cose donate.

486. Potendo farsi la donazione sotto condizione risolutiva non meno che sotto condizione sospensiva, purchè l'adempimento della condizione non dipenda dalla sola volontà del donante, segue che può il medesimo stipulare il dritto di riversione delle cose donate, o pel caso della premorienza del solo donatario, o pel caso della premorienza del donatario e de' suoi discendenti; art. 951 c. c. = *876. ll. cc.*

487. Ma questo dritto non può essere stipulato che a benefizio del solo donante; *ibid.* Non potrebbe anche esserlo a favore de' costui figli.

Si vollero evitare gl'inconvenienti che si riconobbero nelle sostituzioni fedecommessarie (a), nelle quali sarebbesi facilmente rientrato per via indiretta, se fosse stato lecito di stipular la riversione a vantaggio di un terzo. Imperocchè donando con peso espresso di conservare e restituire ad un terzo, la sostituzione non avrebbe sempre effetto se non quante volte il terzo sopravvivesse al donatario: or sarebbe assolutamente lo stesso della donazione fatta con istipulazione del dritto di riversione a vantaggio di questo terzo. L' obbligo di conservare i beni pel terzo, dandovisi luogo, sussisterebbe sì in un caso che nell' altro; poichè in entrambi vi è la stessa incertezza nella proprietà;

(a) Vedi la nota precedente, n.° 66. Trad.

e se quest' ultimo inconveniente si rinviene del pari nella stipulazione del dritto di riversione a benefizio del donante medesimo, almeno essendo il solo non dovè sembrar bastante ad interdire tale stipulazione; altrimenti sarebbe stato d' uopo benanche d' interdire tutte le stipulazioni condizionali, o che la condizione fosse sospensiva, o che fosse risolutiva, poichè l' effetto dell' una, nonchè quello dell' altra, è sempre di rendere più o meno incerto lo stato della proprietà de' beni. Ma allora sarebbe stato lo stesso che rovesciare tutto il dritto, e porre ostacolo in molti casi a convenzioni vantaggiose ai privati, ed utili spesso pei loro risultamenti al bene generale.

Del resto, come fu detto più sopra, n.° 93, e secondo l'ultimo stato della giurisprudenza, la donazione non sarebbe nulla sol perchè fosse stata fatta con istipulazione del dritto di riversione a benefizio di un terzo, come lo sarebbe, giusta l' art. 896 c. c. = *941 ll. cc.*, e salvo il caso di eccezione, una sostituzione fedecommessaria propriamente detta: questa stipulazione soltanto sarebbe riputata non iscritta, in virtù dell' art. 900 c. c. = *816 ll. cc.*

488. Nella stipulazione del dritto di riversione a beneficio del donante, in caso di premorienza del donatario e suoi *discendenti*, non son compresi i figli naturali, tranne clausola a ciò contraria. La legge stessa non li comprende a fin di operare la rivocazione per sopravvegnenza di figli

(art. 960 c. c. = *885 ll. cc.*), quantunque loro attribuisca dritti sui beni de' proprii genitori allorchè sieno legalmente riconosciuti. E nondimeno la rivocazione per sopravvegnenza di figli altra base non ha se non la supposizione che il donante, il quale non aveva figli al momento della donazione, non avrebbe donato se avesse creduto di averne un giorno. Vieppiù non dovè egli pensare ai figli naturali del donatario. Altronde la contraria dottrina potrebbe originar frodi, stante la facilità da una parte di riconoscere un figlio naturale, ad effetto d' impedire che avvenga la riversione, e la gran difficoltà dall' altra di distruggere con buon successo la sincerità di questo riconoscimento.

489. Nettampoco dovrebbesi comprendere il figlio adottivo del donatario in un patto di riversione fatto prima dell'adozione. Il caso di adozione è sì straordinario in confronto alla massa de' cittadini, ch' è inverisimile di averlo le parti avuto in mira. Tutti son di accordo che l' adozione non produce la rivocazione per la sopravvegnenza di figli (1), benchè sia oggidì riconosciuto che la riserva del figlio adottivo si calcola su tutti i beni indistintamente, e che se avvi luogo si esercita anche sui beni donati anteriormente all'adozione (2). Il motivo principale si è che non dev' essere in

(1) *V.* nel tomo III, n.º 515, quel che dicemmo a tal riguardo.

(2) *V. ibid.* n.º 517 e segu. la discussione di questo punto delicato e l' arresto della Corte suprema che giudicò in tal senso.

potere del donante il rivocare la donazione per un fatto il quale verisimilmente non fu dalle parti preveduto nello stipularsi il contratto: per lo medesimo motivo non deve essere in arbitrio del donatario l' impedire con un simil fatto che si effettuisca il dritto di riversione.

La Corte suprema giudicò in questo senso, confermando una decisione della Corte di Pau (1). Dobbiam nondimeno far osservare che la stipulazione della riversione trovavasi in un contratto antico (del 1771), il che non permetteva supporre di aver le parti potuto avere in mira benanche il caso di discendenza per adozione. Ma sembra che questa circostanza non abbia molto influito su quanto fu dall' una e l' altra Corte giudicato.

490. La morte civile, o del donante o del donatario, non ha effetto alcuno circa alla stipulazione del dritto di riversione: le parti ebbero verisimilmente in mira la morte naturale.

Nel primo caso, gli eredi del donante morto civilmente riprenderanno i beni se il loro autore sopravviva in realtà al donatario, o al donatario ed ai suoi discendenti, se i discendenti sieno stati compresi nella condizione.

Nel secondo caso, gli eredi del donatario, qualunque essi sieno, custodiranno i beni finchè si verifichi la condizione della riversione mediante la

(1) *V.* nel tomo III, n.° 320.

morte naturale del loro autore avvenuta innanzi a quella del donante.

« Il vocabolo morte nei contratti, dice Rousseau de Lacombe, a tenore di moltissime autorità e decisioni, intendesi della naturale, e non della civile: *mortis appellatione intelligitur de naturali, non de civili*; l. 121, ff. *de verb. oblig.* Così la convenzione stipulata per contratto di matrimonio, *se il tale muoia il primo*, ha luogo soltanto in caso di morte naturale. Diversamente avverrebbe della donazione a causa di morte fatta *inter coniuges costante matrimonio*, la quale sarebbe valida se mai il donante morisse civilmente dopo la donazione ed in vita del donatario; l. 13, §. 1, ff. *de donat. inter virum et uxorem.* »

Il Codice dichiara eziandio che non si estingue la rendita vitalizia colla morte civile del proprietario, e che devesene continuare il pagamento durante tutta la sua vita naturale; art. 1982 c. c. = *1854 ll. cc.* In conseguenza nettampoco essa si estinguerebbe con la morte civile del terzo in cui persona fosse stata costituita, come si potè a tenore dell'art. 1971 c. c. = *1843 ll. cc.*

È questa una evidente pruova che gli autori del Codice intesero stabilire le antiche regole, secondo le quali il caso di morte semplicemente preveduto nei contratti intendevasi della morte naturale, e non della civile, *quia malum omen non est providendum.* Se l' usufrutto si estingue

colla morte civile non meno che colla morte naturale (art. 617 c. c. = *542 ll. cc.*), ciò dipende dall' essere questo dritto regolato da massime che gli son proprie.

491. Non bisogna confondere la stipulazione del dritto di riversione in caso di premorienza del donatario e suoi discendenti, con la clausola di riversione pel caso in cui il donatario premorisse al donante senza lasciar figli: in quest' ultimo caso l'esistenza di figli impedirebbe la riversione de' beni, quando anche questi figli trapassassero senza discendenza prima del donante: sarebbe mancata la condizione risolutiva. Al contrario nel primo caso, se i figli lasciati dal donatario premorissero senza discendenti al donante, i beni donati ritornerebbero a quest' ultimo, se vivesse ancora, in virtù de' termini stessi della stipulazione.

Nondimeno l'interpetrazione del senso della clausola si farebbe secondo la verisimile intenzione delle parti; ma in generale non dovrebbe essere in favore del donante, giacchè il dritto di riversione esce dalle regole del dritto comune; perciocchè annulla gli effetti di un contratto, ed in parecchi casi è inoltre assai dannoso ai terzi.

492. L' effetto del dritto di riversione è di sciogliere tutte le alienazioni de' beni donati, e di farli ritornare al donante franchi e liberi da ogni peso ed ipoteca; a riserva però della ipoteca della dote e delle convenzioni matrimoniali, quando gli altri beni del donatario non bastino, e nel caso

soltanto che la donazione gli sia stata fatta nello stesso contratto matrimoniale da cui risultano tali dritti ed ipoteche; art. 952 c. c. = *877 ll. cc.*

La disposizione principale è l'applicazione della regola *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis.* Ma gli eredi del donatario non restituiscono i frutti riscossi dal loro autore: si reputa che il donante abbia voluto donarli al donatario in ogni evento, non istipulando la riversione che de' beni medesimi. Quantunque il titolo di quest'ultimo sia ora annullato, nondimeno è esistito, e fu bastante a fargli acquistare i frutti, anche semplicemente naturali, come possessore in buona fede.

493. L'esercizio del dritto di riversione, come vedesi, è modificato in favore della moglie del donatario, per assicurar la restituzione della dote e delle sue convenzioni matrimoniali, nel caso in cui la donazione sia stata fatta col medesimo contratto che quello da cui questi dritti risultano. Si suppose che la moglie e la sua famiglia, non ostante il patto della riversione, fecero conto sulla donazione per assicurare in ogni evento la dote e l'effetto di queste convenzioni.

L'art. 1054 c. c.=*1010 ll. cc.* non è anche favorevole ai dritti delle donne maritate: esso dichiara che « le mogli de' gravati non potranno avere « sui beni donati da restituirsi veruna azione sussidi- « aria in caso d'insufficienza de' beni liberi (de' gra- « vati), fuorchè pel solo capitale del danaro por- « tato in dote, e nel caso soltanto che il testato-

« re lo abbia espressamente ordinato ». Al contrario nel caso di donazione con istipulazione del dritto di riversione in virtù del contratto di matrimonio, si suppone che il donante abbia acconsentito tacitamente ad obbligare in sussidio i beni donati al pagamento della dote e delle convenzioni matrimoniali nel loro intero. Del pari la rivocazione per sopravvegnenza di figli ha luogo senza riguardo ai dritti della moglie del donatario, ancorchè la donazione fosse stata fatta col contratto nuziale, ed ancorchè il donante si fosse obbligato come mallevadore nella donazione alla esecuzione del contratto nuziale; art. 963 c. c. = *888 ll. cc.*

Ma quantunque le donazioni fatte dalla moglie al marito nel contratto nuziale formassero eziandio parte integrante delle convenzioni matrimoniali, non bisogna tuttavolta credere che in caso di una donazione fatta alla moglie da un terzo, con istipulazione del dritto di riversione, e sciolta, il marito potesse farsi pagare sui beni donati a quest' ultima, nell' ipotesi in cui quelli da lei lasciati non bastassero a soddisfare la liberalità ch' ella gli ha fatto. Questa disposizione fu introdotta in beneficio delle donne: l' espressione *dote* che precede quelle *di convenzioni matrimoniali*, l' indica abbastanza: le sole donne hanno dote. Altronde i motivi non sono gli stessi: i mariti in generale amministrano i beni delle loro mogli, e non le mogli amministrano quelli de' mariti. Le mogli avevano dunque bisogno di sicurezze mag-

giori per la conservazione de' proprii dritti.

494. Il regresso sui beni donati essendo loro accordato soltanto in sussidio, è chiaro che il donante non è obbligato ad anticipare le spese della escussione de' beni del donatario: non avvien di lui come di un mallevadore, il quale è obbligato personalmente, e che invoca la escussione del debitor principale sol come un benefizio.

495. Fra il donante ed il donatario, o loro eredi, l'azione per la restituzione de' beni dura il termine ordinario di anni trenta, computabili dal giorno in cui si fè luogo al dritto di riversione, e senza pregiudizio delle sospensioni ed interruzioni di prescrizione come per legge. Trattasi qui di un'azione personale nata da un contratto, indipendentemente dall'azione reale sui beni donati.

496. Ma circa ai terzi detentori degli stabili donati, punto non dubitiamo che possano con titolo e buona fede prescrivere con dieci anni tra presenti e venti tra assenti, giacchè essi hanno il beneficio della prescrizione non dal donatario, ma dal loro titolo e dalla legge (art. 2265 c. c. = 2171 *ll. cc.*), senza pregiudizio pure delle sospensioni ed interruzioni come per legge.

Il solo dubbio è di sapere se essa sarà potuta decorrere a lor benefizio dal giorno del loro acquisto, benchè non fosse ancora avvenuto lo scioglimento del dritto del donatario, salvo al donante la sua azione per indennità contra i rappresentanti del donatario.

Per la negativa puossi trarre argomento dall'art. 966 c. c. = *891 ll. cc.*, il quale nel caso di rivocazione per sopravvegnenza di figli, richiede che la prescrizione a beneficio de' terzi detentori, come a beneficio de'donatarii medesimi o de' loro eredi, cominci a decorrere dal giorno della nascita dell'ultimo figlio del donante, benchè postumo, e ciò senza pregiudizio delle cause che per legge interrompono la prescrizione, e che non ammette puranche se non la prescrizione di anni trenta.

Puossi anche allegare l' art. 2257 c. c. = *2163 ll. cc.*, il quale stabilendo la massima di dritto *contra non valentem agere, non currit præscriptio*, dichiara, riguardo ad un *credito* che dipenda da condizione, o di un credito a tempo determinato, o di un' azione per causa di garentia, che la prescrizione non corre sino a che la condizione non siasi verificata, o fino a che sia giunto il tempo, o sino a che abbia avuto luogo l' evizione.

Ma per l' affermativa puossi dire, e con più ragione, che il suddetto art. 966 sia una disposizione derogatoria del dritto comune, stabilita colla mira di assicurare il più che possibile gli effetti della rivocazione per sopravvegnenza di figli, che fu giudicata degna di massimo favore. Non si oserebbe altronde pretendere, nel caso di donazione rivocata per effetto della stipulazione del dritto di riversione, che i terzi acquirenti non potessero invocare se non la prescrizione di anni trenta: ciò

sarebbe evidentemente un violare la regola generale dell' art. 2265 c. c. = *2171 ll. cc.*, cui non si è derogato pel caso di cui trattasi. Dunque questo art. 966 non è di alcun peso alla quistione.

E circa al succennato art. 2257, nettampoco esso comprende il caso in quistione: dispone soltanto in ipotesi di *crediti* condizionali o a tempo, o di azione per causa di garentia, ed in conseguenza in caso di obbligazioni *personali*, mentre che nella specie in esame trattasi del dritto de' terzi.

Comprendesi facilmente che un debitore, il quale non può essere efficacemente coazionato prima che giunga il tempo o che si verifichi la condizione, se il debito sia a tempo o condizionale, nettampoco possa cominciare a prescrivere la sua liberazione finchè il creditore non può dimandargli cosa alcuna; la dottrina contraria sarebbe assurda. A questo caso si applica perfettamente la massima *contra non valentem agere, non currit præscriptio.* Avvi per necessità tacita convenzione tra le parti che la prescrizione, la quale è altronde principalmente stabilita per punire il creditore della sua negligenza, ed anche nella supposizione d' essersi estinta l' obbligazione per altre vie, non correrebbe finchè non fosse tolto via l'ostacolo. Ma ciò non può dirsi del caso in cui sia essa invocata da un terzo come mezzo di acquistare la proprietà della cosa: questo terzo nulla ha conveuuto a tal riguardo col proprietario del fon-

do. Quindi l' art. 2265 c. c. = *1271 ll. cc.* dice che colui il quale acquista in buona fede e con giusto titolo un immobile, ne prescrive la proprietà col decorso di anni dieci, se il vero padrone abiti nel territorio compreso sotto la giurisdizione della Corte reale dentro della quale è situato l'immobile; e col decorso di anni venti, se sia domiciliato al di fuori. E quest' articolo non distingue se colui al quale verrà opposta la prescrizione sia proprietario puro e semplice, o se debba soltanto divenirlo col verificarsi una condizione, sia sospensiva, sia risolutiva. Altronde l' effetto retroattivo della condizione adempita (art. 1179 c. c. = *1132 ll. cc.*) non permette alcuna distinzione a tal riguardo.

Inoltre il donante non era anche nella impossibilità di agire: poteva fare atti conservatorii contra i terzi detentori de' beni, giacchè l' art. 1180 c. c. = *1133 ll. cc.* gliene dava la facoltà. Poteva citarli per ricognizione del suo dritto, benchè eventuale, e con ciò avrebbe interrotto la prescrizione (1). I terzi allora avrebbero praticato i loro espedienti riguardo a chi aveva loro trasmesso l' immobile; se non l' abbia fatto, deve attribuirlo a sua negligenza. In vece che un creditore condizionale o a tempo, o per causa di possibile evizio-

(1) È indubitato che i creditori ipotecarii possono citare i terzi detentori per dichiarazione d'ipoteca, altrimenti non avrebbero alcun mezzo d' impedire la prescrizione dell'art. 2180 c. c. = *2074 ll. cc.*, il che sarebbe assurdo: or la ragione è la stessa riguardo al donante.

ne; non potendo agire se non contra il suo debitore, e soltanto allorchè siasi adempita la condizione, giunto il tempo, operata l'evizione non gli si può imputare negligenza alcuna, e perciò la prescrizione non corre contra di lui finchè non sia giunto il momento di procedere.

SEZIONE IV

Dell' effetto delle donazioni, della trascrizione ne' casi in cui ha luogo, e della garantia che può esser dovuta al donatario.

SOMMARIO.

§. I.

Dell'effetto delle donazioni.

497. *L' effetto della donozione debitamente accettata è di rendere il donatario proprietario del corpo certo che fu donato, o di attribuirgli un' azione per farsi pagare la somma che fu promessa.*

498. *Il terzo ch' è in possesso reale di una cosa puramente mobile già donatà ad un altro è nondimeno preferito al donatario, purchè sia in buona fede, salvo il regresso di quest' ultimo contra il donante.*

499. *Come il donatario di un credito sia impossessato riguardo ai terzi.*

500. *Passaggio alla trascrizione nelle donazioni di beni capaci d' ipoteca.*

§. II.

Della trascrizione.

501. *La formalità dell' insinuazione fu surrogata da quella della trascrizione, ma con effetti più o meno differenti.*

502. *Il Codice, circa alla trascrizione delle donazioni di beni capaci d' ipoteca, è in armonia colla legge degli 11 nebbioso anno VII, quantunque non l' abbia prescritta per le vendite ed altri atti a titolo oneroso.*

503. *Testo dell' art. 939 c. c., e come si effettui la trascrizione quando i beni donati sono situati in diversi uffizii.*

504. *La trascrizione è prescritta soltanto rispetto alle donazioni di beni capaci d' ipoteca: conseguenze circa alle diverse specie di dritti sopra immobili.*

505. *Le donazioni di beni presenti capaci d' ipoteca, abbenchè fatte con contratto di matrimonio ai coniugi, o da un d' essi all' altro, sono soggette alla formalità della trascrizione.*

506. *Diverso è per le donazioni di beni futuri.*

507. *La donazione fatta cumulativamente di beni presenti e futuri è soggetta alla trascrizione pei beni presenti.*

508. *La trascrizione non è richiesta nelle disposizioni testamentarie, e gli atti che avesse fatto l' erede sui beni legati sarebbero senza effetto riguardo al legatario, abbenchè questo non avesse fatto trascrivere.*

509. *Neanche ha luogo, ma per altra ragione, nelle donazioni tra vivi durante il matrimonio.*

510. *Ma nei casi in cui è richiesta, la circostanza che la donazione fosse stata fatta sotto condizione, o sospensiva, o risolutiva, non dispensa il donatario dal far trascrivere.*

511. *Persone le quali sono incaricate di far eseguire la trascrizione pei donatarii incapaci.*

512. *La legge non istabilì alcun termine per far trascrivere; le antiche ordinanze ne determinavano una per l' insinuazione, ma non era sempre fatale.*

513. *La mancanza di trascrizione può essere opposta da qualunque persona interessata, eccetto coloro che erano incaricati di farla eseguire, loro aventi causa ed il donante.*

514. *La conoscenza che i terzi avessero avuto della donazione*

per altre vie non osta perchè invochino la mancanza di trascrizione.

515. *Un donatario posteriore del medesimo immobile che fu il primo a far trascrivere dev' essere preferito, salvo il regresso del primo donatario contra il donante.*

516. *Ma un donatario quantunque non abbia fatto trascrivere, è sempre preferito ad un legatario della medesima cosa.*

517. *I creditori chirografarii del donante possono prevalersi della mancanza di trascrizione: controvertito.*

518. *L' erede del donante non può opporre al donatario la mancanza di trascrizione, a differenza dell' antico dritto, in cui l' erede poteva far valere la nullità risultante dalla mancanza d' insinuazione.*

519. *L' erede che ha accettato puramente e semplicemente la eredità, ignorando la donazione non trascritta, ha mai dritto almeno ad una indennità contra il donatario per ragion del danno che può soffrire per effetto della mancanza di trascrizione?*

520. *Gli eredi o aventi causa di coloro che erano incaricati di far eseguire la trascrizione non possono opporne la mancanza, sia che abbiano raccolto i beni donati nella eredità del loro autore, sia che gli abbiano acquistati essi medesimi, se tuttavia in quest' ultimo caso sieno eredi puri e semplici.*

521. *L' erede puro e semplice di chi è risponsabile, acquirente egli medesimo de' beni, non è privato del dritto di opporre la mancanza di trascrizione se non per la sua parte ereditaria; e se sia erede col beneficio dell' inventario, sino alla concorrenza soltanto del suo emolumento nella eredità.*

522. *Gl' incapaci non sono restituiti per la mancanza di accettazione o di trascrizione delle donazioni fatte a loro vantaggio, salvo il loro regresso, se avvi luogo, contra chi di dritto.*

523. *Conseguenza per ciocchè concerne le donazioni fatte agli stabilimenti pubblici.*

524. *Essendo stabilita la risponsabilità soltanto se avvi luogo, dovrebbero prendersi in considerazione le circostanze del fatto.*

§. III.

Della garentia che può esser dovuta al donatario.

525. *Per massima, la garantia non è dovuta al donatario il quale sia evinto da un terzo.*

526. *Diverso è quando il donante abbia promesso la garantia.*

527. *E quando la turbativa avvenga per fatto suo, o perchè non adempia alle sue obbligazioni verso i creditori ipotecarii.*

528. *La donazione di una dote induce di pieno dritto garantia vigente il Codice: dritto romano sopra tal punto.*

529. *Il donante che donò la cosa altrui in mala fede e chi essendo in buona fede ha fatto spese sulla cosa, deve renderlo indenne di tali spese.*

530. *Nelle donazioni di somme o di cose consistenti* in genere, *il donante è sempre garante della bontà del pagamento.*

531. *Il donatario evinto può ripetere dal donante ciocchè gli avesse pagato di pesi in esecuzione della donazione, quantunque la garantia non gli fosse dovuta.*

532. *Il donatario, anche nel caso in cui la garentia non gli fosse dovuta, può sperimentare quella che aveva il donante contra coloro da cui erangli pervenuti i beni.*

§. I.

Dell' effetto delle donazioni.

497. L' effetto della donazione debitamente accettata, è, come già il dicemmo (1), di trasferire al donatario la proprietà della cosa donata, senza esservi bisogno di alcuna tradizione (art. 938 e 1138 c. c. = *862 e 1092 ll. cc.*) se sia un corpo certo, o di accordargli un' azione contra il donante per obbligar costui a pagare la cosa do-

(1) *V.* sopra, n.° 18 e segu.

nata se sia una somma o una cosa determinata soltanto pel genere al quale appartiene.

Ma questo trasferimento di proprietà, che ha luogo tra le parti e loro eredi per effetto del solo consenso, allorchè si tratti di corpi certi, non si effettuisce ugualmente in tutti i casi rispetto ai terzi.

Bisogna primieramente distinguere tra i mobili e gl' immobili; e qualora sieno stati donati immobili, devesi esaminare se la trascrizione della donazione abbia avuto luogo, o se non siasi fatta, o pure lo sia stato tardivamente.

498. Laonde nel caso di donazione di cose meramente mobili, donate come corpi certi, per esempio mobiglia, la quistione della proprietà non si deciderebbe a favore del donatario per la sola ragione che il suo titolo fosse anteriore a quello di altra persona a cui posteriormente si fossero venduti o donati gli stessi effetti; essa si risolverebbe a favore di colui che fosse stato posto in possesso reale di questi effetti, purchè tuttavia il suo possesso fosse in buona fede (art. 1141 c. c. = 1095 *ll. cc.*); salvo al donatario la sua azione per danni ed interessi contra il donante. *In fatto di mobili, il possesso vale per titolo* (art. 2279 c. c. = *2185 ll. cc.*), nel nostro dritto.

E siccome la buona fede è sempre presunta (art. 2268 c. c. = *2174 ll. cc.*), spetterebbe al donatario, per poter rivendicare dal terzo possessore, il provare la costui mala fede, cioè la co-

noscenza che aveva di non più appartenere la cosa a colui che gliela trasmetteva nel tempo che gliela consegnava.

Diciamo *nel tempo che gliela consegnava*, giacchè non basterebbe al terzo possessore, per essere preferito in virtù dell' art. 1141 c. c. = *1095 ll. cc.*, di essere stato in buona fede al tempo della donazione, ed anche della vendita fatta a suo vantaggio, ma bisognerebbe che fosse stato in buona fede anche al tempo della tradizione delle cose. Quel che lo protegge è il suo possesso; or il suo possesso è vizioso subitochè comincia coll' essere a sua conoscenza che la cosa a lui consegnata fu donata ad altra persona, o che gli si consegna la cosa violando la fede del contratto formato con siffatta persona.

L' art. 2269 c. c. = *2175 ll. cc.* dice, è vero, che (per poter prescrivere con dieci e venti anni) basta che la buona fede sia esistita al tempo *dell' acquisto*; ma simile disposizione non ha cosa alcuna di contrario alla nostra dottrina, anzi la conferma; imperocchè il momento dell' acquisto del mobile non era pel terzo che ora lo possiede il momento della donazione o della vendita che gliene fu fatta; mentre un altro aveva un titolo anteriore al suo, il quale tuttavolta non gli conferiva la proprietà del mobile in modo assoluto; ma era l' istante della consegnazione. Il possesso reale era la sola causa che potesse dare la preferenza, che potesse far *acquistare* l' oggetto al se-

condo donatario o anche ad un compratore per rispetto al primo donatario: or il possesso non potè *acquistarsi* che colla tradizione dell' oggetto; ad esso dunque si riferisce naturalmente la buona fede richiesta dall' art. 1141 c. c. = *1095 ll. cc.*

499. Quando siasi donato un credito, il donatario non s' impossessa rispetto ai terzi che colla denunzia della sua cessione al debitore, o colla costui accettazione in un atto autentico (art. 1690 c. c. = *1536 ll. cc.*) (1); salvo i casi in cui la trasmissione si effettua per via di semplice girata.

In conseguenza i pagamenti fatti dal debitore al donante prima della denunzia o dell' accettazione della cessione, come ugualmente i sequestri presso terzo da parte de' creditori del donante, sarebbero validi riguardo al donatario, salvo il suo regresso contra il donante; e se costui avesse ceduto il credito ad altra persona la quale fosse stata la prima a denunziare la sua cessione al debitore, o che gliel' avesse fatta accettare, questo cessionario sarebbe preferito al donatario, salvo ancora il costui regresso contra il donante.

Ma bisognerebbe tuttavia, a creder nostro, che questo secondo cessionario fosse stato di buona fede; imperocchè quantunque l' art. 1141 c. c. = *1095 ll. cc.* non tratta positivamente che de' mobili corporali, poichè parla di possesso *reale*, ci sembra nondimeno che debba ricevere puranche la

---

(1) Si dovrebbero fare molte osservazioni sul testo di tale art. 1690 c. c. = *1536 ll. cc.*, ma non è questo il momento.

sua applicazione al caso di cui si tratta. La ragione è la stessa.

500. Circa agl' immobili, le distinzioni che possono farsi riguardo alla trasmissione della proprietà de' beni rispetto ai terzi risultano dacchè la donazione sia stata o pur no trascritta; e noi ne parleremo nel paragrafo seguente.

§. II.

Della trascrizione.

501. La formalità dell' insinuazione, prescritta in generale (1), sotto pena di nullità (2), dalle antiche ordinanze sulle donazioni, per farle conoscere ai terzi interessati, non venne ammessa dal Codice: vi fu sostituita la trascrizione, ma solamente pei beni capaci d'ipoteca, e neppure coi medesimi effetti in tutti i punti; imperocchè la trascrizione non ha altro oggetto che di attestare, rispetto ai terzi, il trasferimento della proprietà a vantaggio del donatario, mentrechè negli antichi principii l' insinuazione era prescritta sotto pena di

(1) Diciamo *in generale*, perche eravi eccezione per le donazioni di cose mobili quando eravi tradizione reale, o allorchè la donazione non eccedeva mille lire, come per le donazioni fatte per contratto di matrimonio in linea retta, ed in qualche altro caso ancora; *Dichiarazione* del 17 febbraro 1731, art. 1 e 7.

(2) Art. 29. dell' ordinanza del 1731. Ma il donante non poteva prevalersi della mancanza d' insinuazione, del pari che i tutori ed i curatori de' minori donatarii i quali dovevano farla eseguire; art. 27 e 31 della detta ordinanza.

nullità, talchè la donazione non insinuata era senza effetto riguardo agli eredi del donante.

502. Prescrivendo il Codice la trascrizione delle donazioni di beni capaci d' ipoteca, si uniformò alla legge degli 11 nebbioso anno VII *sul regime ipotecario*, che richiedeva ancora, in qualunque specie di contratto traslativo di proprietà immobile, la trascrizione dell' atto nell' uffizio in cui erano siti i beni alienati, perchè l' acquirente dovesse considerarsi come proprietario riguardo ai terzi; ma il Codice non la richiede nelle alienazioni a titolo oneroso.

Dicendo che la vendita è perfetta tra le parti, e che la proprietà si acquista di dritto dal compratore *riguardo al venditore* appena si è convenuto della cosa e del prezzo, quantunque non sia seguita ancora la tradizione della cosa, nè sia stato pagato il prezzo, l' art. 1583 c. c. = *1428 ll. cc.*, è vero, lascerebbe intendere, *e contrario*, che il solo fatto della vendita non rende l' acquirente proprietario riguardo ai terzi; ma tuttavia siffatta conclusione sarebbe erronea. Il modo con cui è conceputo questo articolo si spiega coll' incertezza in cui si era, allorchè fu dettato, sul punto se si rigetterebbe o pur no la disposizione della legge di nebbioso circa alla trascrizione: la soluzione di tal punto importante doveva rinvenirsi nel titolo *delle ipoteche*, e non si doveva stabilire anticipatamente cosa alcuna a tal riguardo nella legge *sulla vendita*, che fu discussa ed adottata pri-

ma di quella *delle ipoteche*; forse anche i compilatori della prima di queste leggi inclinavano per la trascrizione. Che che ne sia, la legge sulle ipoteche, molto meno che la legge sulla vendita, non ne fa menzione; e dal confronto degl art. 1138 e 1583 c. c. = *1092 e 1428 ll. cc.* da una parte, coll'art. 2182 c. c. = *2076 ll. cc.* dall'altra, risulta chiaramente che il compratore per essere reputato proprietario anche riguardo ai terzi, non è obbligato, di far trascrivere il suo contratto di acquisto: soltanto ha interesse di farlo a fin di dar corso al termine de' quindici giorni, durante il quale coloro che hanno ipoteche accordate dal venditore anteriormente alla vendita, potrebbero inscriversi e richiedere gl' incanti in virtù dell' art. 834 c. pr. = *917 ll. pr. civ.*, il quale in tal punto ha puranche estese le disposizioni del Codice civile; e se l'acquirente voglia purgare le ipoteche, è d'uopo ugualmente che faccia trascrivere: ma fuori di questi due oggetti, la trascrizione è senza effettiva utilità pel compratore.

In fatti, a tenore dell'art. 1138 c. c. = *1092 ll. cc.*, la proprietà si trasferisce col solo consenso delle parti, senza che siavi bisogno di alcuna tradizione; secondo l' art. 1583 c. c. = *1428 ll. cc.*, il compratore col solo fatto della vendita è proprietario riguardo al venditore. Or, ai termini dell'art. 2182 c. c. = *2076 ll. cc.*, 'il venditore non trasmette all'acquirente se non i dritti che aveva sulla cosa venduta; dunque dopo una prima vendita

che lo spogliò del dritto di proprietà a vantaggio dell'acquirente, non potè trasferire alcun dritto sulla medesima cosa ad un altro acquirente: la conseguenza è di rigore.

Quindi nelle alienazioni per donazioni tra vivi di beni presenti, la trascrizione è prescritta al donatario per poter allegare il suo dritto di proprietà riguardo ai terzi, e non lo è nelle alienazioni a titolo oneroso: è questa indubitatamente una mancanza di armonia nella legislazione, viemaggiormente che essendo le vendite molto più frequenti delle donazioni, forse importava dippiù ancora che i terzi fossero avvertiti della mutazione di proprietà; ma tale è l'incontrastabile risultamento che si ha dal confronto delle diverse disposizioni del Codice, e che la giurisprudenza, dopo alcune variazioni, finì col riconoscere e sancire (1).

Del resto siccome la legge di finanza del 1816 vuole che il dritto di trascrizione, nelle vendite del pari che nelle donazioni, sia riscosso col dritto di mutazione o di registro, non si ha più lo stesso interesse come per lo innanzi per dispensarsi di far

---

(1) *V.* in *Sirey* le numerose decisioni le quali giudicarono che l'acquirente con atto autentico o avente acquistato data certa, è divenuto proprietario, anche riguardo ai terzi, col solo fatto della vendita, senza che acquirenti posteriori, quantunque in buona fede, abbiano potuto opporgli la mancanza di trascrizione, come lo avrebbero potuto imperando la legge di nebbioso anno VII, ed anche vigente il Codice, se il suo titolo fosse stato una donazione tra vivi di beni presenti: specialmente quella della Corte di Treveri, de' 9 febbraio 1810, tom. XII, parte 2, pag. 177.; quella di Bruxelles, de' 6 agosto 1811, tomo XII, parte 2, pag. 231; ed infine l'arresto di rigetto, degli 8 maggio 1810, tomo X, parte 1, pag. 265.

trascrivere ancora gli atti di vendita; ma nè questa legge, nè alcun'altra prescrive la trascrizione in simili specie di contratti, e spesso avviene ancora che non si esegue, allorchè per evitare i dritti di mutazione le parti stesero l'atto in iscrittura privata, che non si fece registrare. Nondimeno se la data di questo atto sia divenuta certa in uno degli altri modi espressi nell' art. 1328 c. c. = *1282 ll. cc.* prima che i terzi abbiano anch' essi acquistato dritti sui beni, verrà loro opposto con buon successo, senza che il possano rigettare, o trarre argomento dalla mancanza di trascrizione.

503. Ritorniamo alla trascrizione delle donazioni. L' art. 939 c. c. = *863 ll. cc.* prescrive: « Quando « si farà donazione di beni capaci d' ipoteche, gli « atti di donazione e di accettazione, e la notifica« zione di quest' accettazione, se si fosse fatta con « atto seperato, dovranno trascriversi negli uffizii « delle ipoteche esistenti nel circondario in cui so« no situati i beni. »

In guisa che se l' accettazione siasi fatta con atto separato, bisogna far trascrivere tre atti, quello che contiene la donazione, quello che contiene l' accettazione, e quello della notificazione di questa medesima accettazione.

E quando i beni donati sieno situati in diversi ufizii, la trascrizione si fa in ciascun d' essi, perchè soltanto in questo modo i terzi potrebbero conoscere la donazione riguardo ai beni situati in ciascuno degli ufizii rispettivamente. Ma ogni conservatore

non esige i dritti del fisco che per riguardo ai beni situati nell' estensione del suo ufizio.

Come lo indica la parola, la trascrizione è la copia letterale, sui pubblici registri, dell' atto soggetto a questa formalità (1).

504. Non essendo prescritta la trascrizione che pei beni capaci d' ipoteca, ne segue che ha luogo soltanto per le donazioni di stabili e di usufrutti d' immobili (art. 2118 c. c. = *2004 ll. cc.*) (2), senzachè sia necessaria per le donazioni di servitù prediali, di dritti di uso o d'abitazione; giacchè sia qualunque l' affinità che abbiano questi dritti di uso e di abitazione coi dritti di usufrutto di stabili, tuttavolta non essendo per dritto comune (3) capaci d' ipoteca, perchè sono inalienabili (art. 631 e 634 c. c. = *555 ll. cc.*, la trascrizione non è richiesta a loro riguardo; e chi gli avesse ricevuti con atto anteriore all' acquisto de' dritti sui medesimi beni fatto dai terzi, potrebbe far valere

(1) Secondo l' art. 24 della dichiarazione del 17 febbraro 1731, sulla insinuazione delle donazioni, si doveva *trascrivere* per intero l'atto di donazione se veniva essa fatta con atto particolare; nel caso in cui lo era in atto che aveva un altro oggetto, si doveva trascrivere per intero la parte dell' atto che conteneva la donazione, i pesi o le condizioni, senza nulla ometterne, al quale effetto doveva presentarsi la copia di prima edizione del detto atto, senza che tuttavia fosse necessario di presentare la minuta.

(2) Come pei dritti d' enfiteusi, i quali, a creder nostro, sono ugualmente capaci d' ipoteca. *V.* tomo IV, n.° 80.

(3) Diciamo *per dritto comune*, perchè il titolo costitutivo potrebbe stabilire il contrario. *V.* nel tomo V, n.° 24, le nostre spiegazioni su tal punto; ed allora la trascrizione sarebbe necessaria riguardo ai terzi, come nel caso di donazione di usufrutto d' immobili.

il suo titolo contra questi medesimi terzi, come se avesse acquistato a titolo oneroso.

Delvincourt insegna il contrario (1). Secondo questo autore, le parole *capaci d'ipoteche* dell'art. 939 c. c. = *863 ll. cc.*, significherebbero *dritti sopra stabili*, e comprenderebbero in conseguenza le servitù prediali (art. 526 c. c. = *449 ll. cc.*), per la donazione delle quali puranche sarebbe necessaria la trascrizione riguardo ai terzi.

La ragione a cui si appiglia quel giureconsulto è d' importare che i terzi i quali si proponessero di contrattare col donante sieno avvertiti dell' esistenza della servitù ; di esservi maggior motivo ancora di richiedere la trascrizione per una servitù, che sovente non si annunzia con un segno esterno, anzichè per un dritto di usufrutto, il quale può esser facilmente conosciuto dai terzi mercè il godimento dell' usufruttuario.

Mà rispondiamo che in tal modo è far la legge, e non interpretarla. Non si tratta di sapere, in fatti, se la trascrizione avrebbe dovuto esser prescritta per qualunque specie di donazione di dritti sopra stabili, ma se in realtà lo sia : or non lo è; giacchè lo è soltanto per le donazioni di beni *capaci d' ipoteche*, e le servitù non sono capaci

(1) Al pari di Grenier, *delle donazioni*, tomo I.° n.° 162. Ma questo autore non adduce altra ragione in sostegno del parer suo, se non che la legge richiede la trascrizione delle donazioni d' immobili come beni capaci d' ipoteca, e che devonsi comprendere gl' immobili giusta l' art. 526 c. c. = *449 ll. cc.* nel numero delle servitù prediali. Rispondiamo che la legge non dice ciocchè le si fa dire.

d'ipoteche; avvien lo stesso, per regola, de' dritti d'uso e di abitazione.

Non devesi altronde perdere di mira che la trascrizione, ne' principii del Codice, non è che una misura di eccezione, stabilita unicamente in materia di donazione, per assicurare il dritto del donatario rispetto ai terzi; essa non è richiesta negli atti a titolo oneroso, i quali sono tuttavia più frequenti: Delvincourt medesimo ne conviene. Non devesi dunque estendere la disposizione della legge a tal riguardo, applicandola ad oggetti pe' quali essa non istabilì questa formalità.

L'argomento desunto dalle antiche ordinanze riguardo all'insinuazione, la quale era ugualmente richiesta per gl' *immobili fittizii*, non sarebbe di alcun peso, attesochè l'espediente dell'insinuazione era il dritto comune per qualunque specie di donazione, e soltanto quelle che andavano esenti da tale formalità non erano insinuate; mentrechè vigente il Codice non si conosceva che la trascrizione, ed era stabilita soltanto rispetto alle donazioni di beni capaci d'ipoteca.

E riguardo alla ragione attinta dall'utilità che vi è che i terzi sieno avvertiti dell'esistenza della servitù, siffatta ragione ha assolutamente la stessa forza allorchè la servitù sia stabilita a titolo oneroso, e nondimeno in tal caso non si richiede che l'atto sia trascritto, e neppure si richiede che sia autentico: perchè possa essere opposto ai terzi, basta che la sua data sia divenuta certa in uno de' modi in-

dicati dall' art. 1328 c. c. = *1282 ll. cc.* anteriormente all' acquisto fatto da questi terzi di dritti sui medesimi beni; in vece che almeno la donazione è un atto autentico, e può per conseguenza esser più facilmente conosciuta dai terzi.

Aggiungasi che il caso di donazione è infinitamente più raro di quello di costituzione a titolo oneroso, e per cui che se l' espediente della trascrizione avrebbe dovuto sembrar utile e senza inconvenienti, doveva essere richiesto riguardo ad atti più frequenti, ed in ispecialità riguardo ad atti che possonsi fare nella forma privata e tener segreti.

Alcuni i quali son dispiaciuti di non esser prevalso il sistema di nebbioso anno VII, circa alla necessità della trascrizione per acquistare la proprietà riguardo ai terzi, vorrebbero ancora che qualunque atto, a titolo oneroso del pari che a titolo gratuito, traslativo di un dritto reale sugl' immobili, per conseguenza ancora le costituzioni di servitù, fosse soggetto a tale formalità perchè l' acquirente del dritto potesse prevalersene riguardo ai terzi; è questa una opinione che come ogni altra può essere sostenuta da buonissime ragioni, e confutata da ragioni non men gravi; ma tale non è lo stato della nostra legislazione: la trascrizione non è richiesta che in materia di donazione, e solamente per quelle di beni capaci d' ipoteca.

Noi ci uniformiamo più volentieri all' opinione di Grenier, quando dice che la donazione di una azione di ricompra o di rescissione per causa di

lesione, dev' essere trascritta per produrre il suo effetto riguardo ai terzi, attesochè la donazione dell' azione non è altro in sostanza che la donazione dell' immobile: *is qui actionem habet ad rem recuperandam, ipsam rem habere videtur*; l. 15, ff. *de regul. juris.* Poco importa, nell' azione di rescissione per causa di lesione, la facoltà che ha il compratore di ritenere la cosa pagando un supplemento di prezzo; il dritto del venditore non è meno un dritto sopra stabili (1), e donando tal dritto sopra una cosa per sè stessa capace d' ipoteca, la trascrizione deve aver luogo, poichè il donatario si considera come se avesse ricevuto la cosa medesima. Se l' immobile fosse rientrato in possesso del donante, avrebbe potuto essere soggettato ad ipoteca per proprio dritto, a contar dal giorno del suo acquisto, e non soltanto dal giorno in cui rientrò nel possesso del donante: per esempio, se quest' ultimo si fosse maritato o avesse accettato una tutela dopo la vendita e prima della rescissione, l'ipoteca legale sarebbe gravata sull' immobile dal dì del matrimonio o dal cominciamento della tutela, e non soltanto dal giorno in cui l' immobile rientrò in mano sua; lo che dimostra che nell' intervallo, e nel tempo della donazione, la cosa donata era capace d' ipoteca, poichè era in un certo modo l' immobile stesso. Ma le servi-

(1) *V.* nel tomo IV, n.o 97, quanto si disse su tal punto, confutando un arresto della Corte di cassazione, ma semplice arresto di rigetto.

tù prediali non possono considerarsi come l'immobile, e non sono per sè stesse suscettive d'ipoteca.

505. Le donazioni tra vivi fatte ai coniugi o ad uno d'essi, col contratto di matrimonio, di beni presenti capaci d'ipoteca, sono similmente soggette alla formalità della trascrizione, attesochè son rette dalle regoli generali prescritte per le donazioni fatte a tal titolo; art. 1081 c. c. = *1037 ll. cc.*

Egli è così di quelle di beni della medesima natura fatte da uno de' consorti all' altro col contratto di matrimonio; l' art. 1092 c. c. = *1047 ll. cc.* le soggetta a tutte le regole e forme prescritte per tali specie di donazioni.

E sarebbe lo stesso quantunque siffatte donazioni di beni presenti capaci d'ipoteca fossero reciproche e di oggetti del medesimo valore, mentre la legge non distingue tra le donazioni mutue o reciproche e le altre. Ma avverrà di rado che i coniugi si facciano donazioni scambievoli di beni presenti; ciò sarebbe piuttosto una permuta che una vera liberalità, se i valori fossero uguali.

506. Circa alle donazioni di beni futuri fatte ai coniugi (o da uno d'essi all'altro) nel contratto di matrimonio, la formalità della trascrizione non ha luogo; essa è prescritta soltanto per le donazioni di beni presenti. La facoltà che ha il donante di alienare a titolo oneroso i beni donati, e l'evento di caducità della donazione per la premorienza del donatario e della sua prole (nata dal matrimonio) (art. 1082 e 1089 c. c. = *1038 e*

1044 ll. cc.), impedirono di sottoporre simili donazioni alle regole generali.

In fatti, da una parte, la disposizione che prescrive la formalità della trascrizione si trova posta nel capitolo IV, il quale tratta soltanto delle donazioni tra vivi di beni presenti fatte fuori contratto di matrimonio; e d' altra parte, simile disposizione non è tacitamente rammentata, rispetto alle donazioni fatte per contratto di matrimonio, che per quelle aventi per oggetto beni presenti, dagli art. 1081 e 1092 c. c. = *1037 e 1047 ll. cc.*, i quali le sottopongono alle regole generali prescritte per le donazioni fatte a tal titolo.

Quindi il donatario di beni futuri farebbe valere utilmente il suo titolo contra un donatario posteriore, quantunque la donazione fatta a costui avesse luogo per oggetti donati come beni presenti; ma rispetto agli acquirenti a titolo oneroso, la quistione non può elevarsi, poichè, anche quando il donatario avesse fatto trascrivere il suo contratto, tali acquirenti gli sarebbero preferiti, potendo ancora il donante, non ostante la donazione, disporre a questo titolo. Eragli soltanto vietata la disposizione a titolo gratuito, e tuttavia ei potè farla per piccole somme a titolo di ricompensa o altrimenti; art. 1083 c. c. = *1039 ll. cc.*

507. Ma circa alla donazione di beni presenti e futuri cumulativamente, in tutto o in parte, ai termini dell' art. 1084 c. c. = *1040 ll. cc.*, la trascrizione sarebbe necessaria, riguardo ai terzi, pe' beni presenti.

Imperocchè, o lo stato de' debiti e pesi del donante esistenti al giorno della donazione venne unito all' atto, oppure non lo fu.

Nel primo caso, il donatario acquistò in tal modo il possesso de' beni presenti, che il donante non potea più disporne, anche a titolo oneroso, ed in ciò differisce questa donazione da quella che ha per oggetto soltanto i beni che il donante lascerà a morte sua, o altrimenti detta *istituzione contrattuale*. Ciò posto, il donatario dovè far trascrivere a fin d' avvertire i terzi di non contrattare col donante per riguardo a tai medesimi beni.

Nella seconda ipotesi, il donatario, è vero, vien considerato come un donatario di beni futuri soltanto, in quanto che è obbligato di accettare o di ripudiare la donazione per lo intero, cioè pei beni futuri nonchè pei beni presenti, e che in caso di accettazione non può domandare se non i beni che si troveranno sussistere al dì della morte del donante, con obbligo di pagare tutti i debiti e pesi creditarii, in proporzione della quota a lui donata (art. 1085 c. c. = *1041 ll. cc.*); ma non è questa una ragione perchè sia trattato, circa ai beni presenti, più favorevolmente di un donatario comune, perchè sia esentato dalla formalità della trascrizione, a cui un donatario comune dovrebbe adempire per essere proprietario rispetto ai terzi. L' omissione dello stato de' debiti e pesi del donante sussistenti al giorno della donazione, non

dee rivolgersi a suo vantaggio, poichè al contrario essa ha per effetto di diminuire i suoi dritti.

508. La trascrizione del rimanente non è richiesta nelle disposizioni testamentarie, salvo al legatario di farla eseguire per purgare le ipoteche; e gli atti che avesse fatto l'erede sui beni legati, dopo la morte del defunto, sarebbero senza effetto riguardo al legatario, quantunque questi non avesse fatto trascrivere.

509. Essa neanche ha luogo nelle donazioni fatte tra coniugi durante il matrimonio, attesochè essendo tali donazioni essenzialmente rivocabili (art. 1096 c. c. = *1050 ll. cc.*), tutti gli atti che il donante facesse sui beni donati sarebbero dichiarati validi, come producenti rivocazione della donazione nella proporzione de' dritti da lui attribuiti ai terzi con questi medesimi atti.

510. Ma ne' casi in cui è richiesta, importa poco che la donazione sia sotto condizione, sospensiva o risolutiva, o che sia pura e semplice.

Chi ha un dritto sospeso da una condizione può fare tutti gli atti conservatorii di tal dritto (art. 1180 c. c. = *1133 ll. cc.*), nel cui numero è sicuramente la trascrizione; e siccome la condizione verificata ha un effetto retroattivo al giorno in cui fu fatto il contratto (art. 1179 c. c. = *1132 ll. cc.*), ed in conseguenza il donatario si reputerebbe di essere stato proprietario de' beni fin da quell'epoca, gl' importa di prevenire, avvertendo i terzi colla trascrizione, l'effetto degli atti che facesse il donatario su questi medesimi beni.

E quando la condizione sia soltanto risolutiva, essa non impedisce di effettuarsi il trasferimento della proprietà, non sospende gli effetti dell'atto, ma solamente gli risolve se mai si verifichi: rimette allora le cose nel medesimo stato come se la donazione non fosse sussistita; art. 1183 c. c. = *1136 ll. cc.*

511. Secondo l'art. 940 c. c. = *864 ll. cc.*, la trascrizione è fatta a diligenza del marito allorchè i beni sieno stati donati a sua moglie; e se il marito non adempia a tal formalità, la moglie può farvi procedere senza autorizzazione.

Allorchè la donazione sia fatta a minori, ad interdetti, o stabilimenti pubblici, la trascrizione si fa a diligenza de' tutori, curatori o amministratori.

Questo articolo non ha per oggetto di stabilire che la trascrizione non possa farsi se non a diligenza delle persone da esso indicate; vuol soltanto determinare le persone che sarebbero risponsabili del pregiudizio che la mancanza di trascrizione potrebbe cagionare alle donne maritate, minori, interdetti o stabilimenti pubblici, a cui la donazione fosse fatta. Le sue disposizioni a tal riguardo si collegano con quelle dell'art. 942 c. c. = *866 ll. cc.* che noi spiegheremo fra poco.

Quindi non avvi dubbio alcuno che gl' incapaci medesimi, donatarii, possano far eseguire la trascrizione, come è loro permesso di domandare l' iscrizione sui beni de' tutori e de' mariti in virtù dell'art. 2194 c. c. = *2094 ll. cc.*, ma ancora che i terzi, co-

me i parenti e gli amici, il possano ugualmente. Siffatto articolo riconosce in essi qualità bastante per domandare l'iscrizione ipotecaria, e la ragione è assolutamente la medesima per la trascrizione: l'una e l'altra non sono che atti conservatorii.

512 La legge non istabilì alcun termine per far eseguire la trascrizione, e in fatti non era ciò mestieri. Il donatario ha interesse a dimandarla al più presto, affinchè i terzi non acquistino dritti sui beni. S'egli è negligente a far trascrivere, non dovrà imputarlo che a sè stesso.

Le ordinanze stabilivano al contrario il termine di quattro mesi dal dì dell'accettazione, per coloro che abitavano nel regno, e di sei mesi per coloro che dimoravano in paese straniero. Nondimeno l'insinuazione poteva aver luogo anche dopo il termine di quattro mesi, ma durante la vita del donante, e la donazione non aveva effetto che dal giorno dell'insinuazione.

513. La mancanza di trascrizione può essere opposta da qualunque persona interessata, eccettuati però coloro che hanno l'obbligo di farla eseguire o loro aventi causa, ed eccettuato pure il donante; art. 941 c. c. = *865 ll. cc.* (a)

(*a*) Nella camera di Grazia e Giustizia dell'abolito supremo Consiglio di Cancelleria il consiglier Winspeare disse: *La soggiunta messa sul fine di questo articolo colle parole* E GLI EREDI DI LUI, *dovrebbe togliersi. Ognuno sa che l'erede succede in* omne jus defuncti, *e che in conseguenza non può giovarsi dell'esperimento di una azione, o eccezione ch'era negata al medesimo defunto.*

Il consiglier Magliano rispose: *È giusto o pur no che si vieti all'erede*

Da qualunque persona interessata: quindi gli acquirenti de' medesimi beni (1), tutti coloro che han ricevuto su questi beni dritti di servitù, d'usufrutto, di uso o d'abitazione, o ipoteche, quantunque posteriormente alla donazione, e tutti coloro che avendo già ipoteca non iscritta a tale epoca, abbiano preso di poi iscrizione, hanno evidentemente *interesse* a prevalersi della mancanza di trascrizione, ed a sostenere in conseguenza che a loro riguardo è come se la donazione non sussistesse; che il donatario non si reputa proprietario de' beni.

514. Ed essi possono domandarlo anche quando il donatario fosse entrato in godimento e possesso degli stabili, ed in tal modo questi terzi avessero potuto aver conoscenza della donazione per via diversa dalla trascrizione, salvo il suo regresso con-

---

del donante di poter opporre al donatario il difetto della trascrizione? molti han portato avviso che l'eccezioni indicate dall'articolo sieno personali e non trasmisibili agli eredi. Tal sentimento sostenne il MALEVILLE, *allegando alcune vecchie ordinanze. Con tutto ciò l'avviso opposto è prevalso, e non senza ragione. Se l'erede succede* IN OMNE IUS DEFUNCTI *e lo rappresenta in tutto, come potrebbe giovarsi di una circostanza che non poteva giovare al defunto medesimo? Gli autori del progetto hanno aderito al sentimento più acclamanto ed analogo ai principii generali del dritto.*

La detta Camera si uniformò all'avviso del consiglier Magliano. TRAD.

(1) La Corte di Colmar aveva giudicato che gli acquirenti anche a titolo oneroso, mediante compra, non potevano opporre al donatario la mancanza di trascrizione; e che tal dritto apparteneva soltanto ai creditori; ma questa strana dottrina fu rigettata con arresto di cassazione, del 10 aprile 1815, riferito, colla specie, nel *Repertorio* di Favard de Langlade, v.° *donazioni tra vivi*, sez. 2, §. 2,

tra il donante, giusta quanto sarà spiegato nel paragrafo seguente.

La legge in fatti non fa distinzione alcuna, non annettendo tal conoscenza che alla formalità della trascrizione; essa lo dice espressamente nell' art. 1071 c. c. = *1027 ll. cc.*, in occasione de' beni donati con peso di sostituzione, e se non si spiega ancora categoricamente nell' art. 941 c. c. = *865 ll. cc.*, tuttavolta il suo voto a tal riguardo non potrebbe essere dubbioso, poichè non riservò al donatario contra i terzi l' eccezione di mala fede, come lo fece in materia di mobili, coll' art. 1141 c. c. = *1095 ll. cc.* In somma autorizza indistintamente tutti coloro che vi hanno interesse a prevalersi della mancanza di trascrizione, non facendo eccezione che riguardo a coloro i quali erano incaricati di domandarla, loro aventi causa, ed il donante. Or i terzi di cui si tratta hanno evidentemente tale interesse (1).

515. Un donatario posteriore del medesimo immobile potrebbe ugualmente invocare la mancanza di trascrizione, in modo che il più diligente a far trascrivere prevarrebbe nella controversia di proprietà; salvo al donatario anteriore il suo regresso come per dritto contra il donante.

In fatti il donatario posteriore è indubitatamente nel numero delle persone che hanno interesse a prevalersi della mancanza di trascrizione; e d'altra parte,

(1) V. Ricard, *delle donazioni*, part. 1, n.° 1429 e segu.

donatario a titolo particolare, come si suppone, non è il rappresentante del defunto, non è tenuto de' di lui fatti; in guisachè le ragioni che si possono far valere contra l'erede, e che noi or ora esporremo, non hanno la medesima forza contra di lui. Tal donatario è dunque compreso nella disposizione generale dell' art. 941 c. c. = *865 ll. cc.* (1).

Vero è che l' art. 1072 c. c. = *1028 ll. cc.* dice il contrario in materia di sostituzione, ma è evidente che l'art. 941 sopraccitato fu compilato in un altro spirito: il primo venne tratto dall'ordinanza del 1747 *sulle sostituzioni* (art. 34 del titolo II.); mentre che il secondo fu attinto dall' ordinanza del 1731, *sulle donazioni*; e tuttavolta, al tempo della compilazione dell'ordinanza del 1747, non potevasi dubitare che la mancanza di trascrizione o d' insinuazione potesse, giusta quella del 1731, essere opposta da un donatario posteriore che era stato il primo a far trascrivere. Si volle dunque, nel caso di sostituzione, apportare un qualche moderamento al rigore de' principii, a favore del donatario negligente, ed in ispecialità a favore de' figli chiamati alla sostituzione. Or bisogna intendere i detti art. 941 e 1072 ciascuno secondo la materia cui si applica; in tal senso furono adottate le loro rispettive disposizioni dai compilatori del

(1) Grenier, tomo I.o, n.o 168, dopo di aver addotto tali ragioni, ed altro ancora, a favor di quello de' due donatarii che fu il primo a far trascrivere, sembra nondimeno dubitare che i tribunali giudicherebbero la quistione in questo senso.

Codice, i quali fecero bastantemente conoscere le innovazioni che vollero apportare all' antica legislazione sull' uno e l' altro punto, e conservarla per lo rimanente. Altronde avvi una particolare ragione nel caso di sostituzione che non esiste in quello di donazione ordinaria: nel primo, la disposizione può aver luogo a favore di figli i quali neanche sono ancora conceputi. Si potè dunque ragionevolmente prevenire in lor favore un evento svantaggioso, impedendo ai donatarii posteriori di prevalersi della mancanza di trascrizione.

516. La Corte di Caen con decisione del 27 gennaro 1813 (1) giudicò tuttavia che ai legatarii d' immobili donati a qualcuno il quale non avea fatto trascrivere il suo contratto, non competeva il dritto di prevalersi della mancanza di trascrizione; ma siffatta decisione può benissimo giustificarsi, ed essa non distrugge la dottrina che tra molti donatari successivi de' medesimi immobili, il primo a far trascrivere deve prevalere circa alla quistione di proprietà de' beni.

È certo che la mancanza di trascrizione non induce la nullità della donazione, come la induceva anticamente la mancanza d' insinuazione; ma soltanto dà dritto ai terzi, che vi hanno interesse, di far considerare la donazione come inesistente a loro riguardo.

È ugualmente certo che il donante non può pre-

---

(1) *Sirey*, 2, 1813, 102.

valersi della mancanza di trascrizione, e che è obbligato, in virtù della donazione debitamente accettata, o a pagare la somma promessa, se sia una somma, o a rilasciare i beni, se sieno stati donati corpi certi; ed in qualunque caso non può far cosa alcuna che alteri i dritti del donatario, senza esser garante verso di lui de' suoi fatti, poichè la donazione era irrevocabile.

Disponendo con testamento de' beni donati tra vivi, si obbligherebbe dunque con ciò stesso verso il donatario: costui diverrebbe per lo meno creditore per la garantia a lui dovuta, ed è massima incontrastabile che ogni creditore deve primieramente esser pagato innanzi a qualsivoglia legatario: *nemo liberalis nisi liberatus*. Dunque i legatarii, anche quando i loro legati fossero specialmente cose donate tra vivi, non possono pretendere che la donazione sia senza effetto a loro riguardo per non essere stata trascritta.

Ma un donatario tra vivi non può essere assimilato ad un legatario: è almeno creditore del donante se la donazione non venga eseguita, poichè ha contra di lui l' azione nata dal contratto, e quella di garantia se sia evinto della cosa donata per lo fatto di quest' ultimo. Laonde due donatarii di somme, per esempio, e che non sieno stati pagati, concorrono, come ogni altro creditore, *pro rata*, sopra i beni del donante o sopra quelli che lascia a morte sua, senza riguardo all' anteriorità di data; ed a tal titolo essi sono sempre preferiti a

legatarii, chiunque essi sieno. Or non sussistendo la ragione che fa preferire i donatarii tra vivi ai legatarii per far preferire un donatario ad un altro donatario, abbenchè posteriore, non può esservi altro motivo di preferenza che l'acquisto della proprietà a vantaggio di uno d'essi prima dell'altro; ma precisamente la mancanza di trascrizione della prima donazione fa che si reputi non sussistere per rapporto al secondo donatario: donde bisogna conchiudere che debba prevalere colui che il primo fece trascrivere, salvo a chi ha un titolo primordiale il regresso contra il donante il quale violò la sua obbligazione.

617. Circa ai creditori chirografarii, può esservi qualche dubbio sul punto se possano prevalersi della mancanza di trascrizione, e compensarsi sui beni donati, abbenchè consegnati al donatario, come se la donazione non sussistesse. La Corte di Amiens giudicò in tal senso con decisione degli 11 giugno 1814 (1); e noi ci uniformiamo a simile decisione, poichè è vero il dire per massima che riguardo ai terzi, per conseguenza riguardo ai creditori del donante, la donazione de' beni capaci d'ipoteca che non sia stata trascritta si reputa di non sussistere; essa non sussiste a loro riguardo che dal momento della trascrizione: or se non avesse effettivamente avuto luogo che a quell'epoca, i creditori anche chirografarii, in frode de'

—

(1) *Sirey*, 1815, 2, 69.

cui dritti fosse stata fatta, avrebbero potuto indubitatamente impugnarla con azione rivocatoria, in virtù dell' art. 1167 c. c. = *1120 ll. cc.*: essi dunque lo possono ugualmente, pel solo motivo di essere anteriori alla trascrizione, sebbene fossero posteriori alla donazione, poichè la mancanza di trascrizione in tempo utile, o la mancanza assoluta di trascrizione, fa che a loro riguardo la donazione si reputi di non sussistere, ed i beni essere rimasti nel patrimonio del donante (1).

Non ostante siffatte ragioni, che noi crediamo perentorie, la Corte di Grenoble, con decisione del 17 giugno 1822 (*Sirey*, 1823, 2, 273), giudicò che i creditori chirografarii, quantunque possessori di titoli aventi acquistato data certa anteriormente alla trascrizione, non potevano opporre la mancanza di trascrizione fatta in tempo utile. La Corte addusse per motivo della sua decisione, « che l' art. 941 c. c. = *865 ll. cc.* è non altro « che il corollario dell' art. 939 c. c. = *863 ll. cc.*; « e che siccome con quest' ultimo articolo il le« gislatore, prescrivendo la trascrizione, aveva « in mira solo *i beni capaci d' ipoteche*, per « una giusta conseguenza non potè dare, col det« to art. 941, che ai creditori *aventi ipoteche* il « dritto di opporre la mancanza di trascrizione. »

Non sarebbe difficile il dimostrare quanto tale supposizione sia arbitraria; queste ultime parole *che*

(1) Delvincourt opina al par di noi.

ai creditori aventi ipoteche, basterebbero facilmente a provarlo. Ci limiteremo a dire che se tale fosse stata l' idea de' compilatori del Codice, era ben più semplice il dire in due voci quali fossero coloro che potrebbero opporre la mancanza di trascrizione (giacchè secondo siffatta decisione, il numero non sarebbe considerevole), in vece di stabilire una regola generale così estesa come quella la quale è espressa nell' art. 941 sopra citato: *qualunque persona interessata*, ec. Non sapremmo dunque adottare simile decisione, tanto più che i creditori chirografarii, quelli i quali contrattano sulla fede del debitore, hanno il maggiore interesse a conoscere le donazioni ch' egli potè fare.

518. Avvi maggior dubbio riguardo all' erede del donante.

Primieramente puossi dire in suo favore che l' art. 941 c. c. = *865 ll. cc.* non eccettua letteralmente che *le persone incaricate di far eseguire la trascrizione o loro aventi causa*, *ed il donante*; or se si fossero voluto comprendere gli eredi o aventi causa del donante, la dicitura doveva esser differente: avrebbe dovuto essere conceputo così: *eccettuate le persone incaricate di far eseguire la trascrizione*, *il donante*, *o loro aventi causa.* Gli eredi, ai termini dell' articolo, non son dunque compresi nel numero delle persone che non possono prevalersi della mancanza di trascrizione: per conseguenza essi rimangono nel-

la regola generale, che qualunque persona interessata ad opporla può farlo, poichè evidentemente essi vi hanno interesse.

In secondo luogo, le ordinanze sulla materia, benchè non accordassero al donante, come il Codice, il dritto di opporre la mancanza di trascrizione, perchè ciò sarebbe stato da sua parte un dolo (1), accordavano nondimeno espressamente tal dritto ai suoi eredi: or, puossi dire, la disposizione del Codice fu conceputa nel medesimo spirito; ciò vien dimostrato dal modo come è dettato l' art. 941 c. c. = *865 ll. cc.* e dalle seguenti ragioni, che sono consoni perfettamente ai motivi che fecero introdurre la formalità sì dell' insinuazione, che della trascrizione, le quali si confondono l' una coll' altra in parecchi casi.

In fatti veruno forse ha più interesse di conoscere la donazione che l' erede del donante, poichè può esercitare un' influenza decisiva sull' espediente che deve prendere in riguardo all'eredità. Si supponga che il donante si abbia riservato l' usufrutto de' beni donati: l' erede che vide il defunto in possesso di tai beni, che li crede dipendenti dalla eredità, l' accetta senza diffidenza, perchè crede che essa sia vantaggiosa, e lo sarebbe in fatti se

(1) La formalità in fatti era stata prescritta soltanto per far conoscere le donazioni a coloro che avessero interesse a conoscerle, or il donante era estraneo a questo motivo; e siccome tale formalità era estrinseca, non avrebbe potuto senza dolo ritrattare la sua obbligazione che erasi formata in modo irrevocabile coll' accettazione della donazione.

non vi fosse la donazione. Ma al contrario tale donazione togliendo una gran parte di beni, l'accettazione dell'eredità gli addiviene funesta soggettandolo all' obbligo di pagare i debiti; imperocchè il donatario a titolo particolare non n'è tenuto. Quindi si comprende perchè le ordinanze gli permettevano di opporre la mancanza di trascrizione, e tali motivi sussistendo ugualmente oggidì, puossi dunque naturalmente credere che gli autori del Codice intesero sancire le antiche regole a questo riguardo.

Tuttavolta non è tale la nostra opinione (a); e primieramente circa all' ultimo motivo che l'erede adduce, perde esso la sua forza ogni qualvolta, indipendentemente dalla donazione, restassero bastanti beni per soddisfare i debiti e pesi ereditarii, o anche, nel caso contrario, quando abbia accettato col beneficio dell' inventario, infine in tutte le ipotesi, allorchè abbia conosciuto l' esistenza della donazione non trascritta prima di qualificarsi erede. Tal motivo non può dunque servir di base ad un sistema generale che sarebbe vantaggiosissimo all' erede nei casi ordinarii; la possibilità di soffrire un danno in un caso raro, e che avrebbe potuto altronde prevenire accettando col beneficio dell' inventario, non deve convertirsi in un mezzo di procurargli generalmente un grandissimo vantaggio, rendendo inefficace a suo riguardo la donazione

(a) *V.* la nota precedente al n.° 515. Trad.

non trascritta, comunque opulenta fosse altronde la eredità.

Presentemente la mancanza di trascrizione non rende nulla la donazione, come lo faceva anticamente la mancanza d'insinuazione, ma somministra soltanto una eccezione ai terzi, mediante la quale la donazione si reputa di non sussistere a loro riguardo; e tale differenza ne'principii deve necessariamente indurne nei risultamenti per ciò che concerne gli eredi del donante.

In fatti perchè mai nell'antico dritto la mancanza d'insinuazione non poteva opporsi dal donante, non ostante la nullità della donazione, e poteva esserlo dal suo erede? Perchè, come più innanzi si disse, opponendola il donante avrebbe proceduto con dolo, mentre avrebbe ritrattata la propria obbligazione, e la formalità dell'insinuazione, unicamente introdotta per far conoscere agl'interessati l'esistenza della donazione, era senza effetto a suo riguardo. Ma simile eccezione di dolo, tutto personale, non poteva essere opposta al suo erede, perchè il dolo del defunto non è quello dell'erede; egli è con altri mezzi che si procede contra costui a tal riguardo, o si risponde alle sue dimande. Rimaneva dunque la nullità pronunziata dalle ordinanze, per mancanza d'insinuazione nel termine utile.

Siffatta nullità non più sussiste, e l'obbligazione del donante sussiste al contrario con tutti i suoi effetti; or l'erede succede passivamente a tale obbli-

gazione, ed ugualmente che il defunto non avrebbe potuto dispensarsi di rilasciare i beni donati, nè rivendicarli dopo di averli rilasciati, così il suo erede non può ritenerli o reclamarli. Il donatario ne è divenuto proprietario pel solo fatto della donazione debitamente accettata, senza esservi stato bisogno di alcuna tradizione (art. 938 c. c. = *862 ll. cc.*); per conseguenza il donante cessò di esserlo; e se cessò di esserlo, non trasmise la cosa al suo erede, che non potè ricevere da lui a tal titolo, se non i beni che aveva all' istante di sua morte.

Ammettendo che il donante avesse trasmesso durante la sua vita i beni all' erede, sarebbe garante de' suoi fatti verso il donatario, e l' erede per lo stesso motivo ne sarebbe garante ancora, se si fosse qualificato erede puro e semplice. Il donatario potrebbe in conseguenza opporgli, in una dimanda per rivendicazione, l' eccezione sì conosciuta *quem de evictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio.* Or come mai tale eccezione avrebbe minor forza contra l' erede, quando non ha altro dritto ai beni che la sua qualità di erede, e quando la legge attuale non dichiara nulla la donazione a suo riguardo?

Circa alla dicitura dell' art. 941 c. c. = *865 ll. cc.*, bisogna convenire che avrebbe potuto essere più esatta, ma non è questa una ragion bastante per dire che l' erede del donante possa opporre la mancanza di trascrizione. Egli si trova im-

plicitamente compreso nella eccezione riguardante il donante medesimo, poichè forma con lui una sola e medesima persona, giusta i principii generali del dritto; e per tal motivo gli eredi di coloro che erano incaricati di far eseguire la trascrizione pe' donatarii incapaci, non possono essi medesimi prevalersi di non aver essa avuto luogo; lo stesso articolo il dice in positivo modo. Viemaggiormente dev' essere così dell' erede del donante, il quale era personalmente obbligato, non solo all' adempimento di una semplice formalità estrinseca, ma all'esecuzione della donazione medesima; ciocchè può spiegare il silenzio osservato a suo riguardo.

La quistione fu giudicata parecchie volte in tal senso per motivi più o meno somiglianti a quelli pocanzi esposti (1), e tal è il parere della maggior parte degl' interpetri del Codice (2).

519. Tuttavia fra questi ultimi avvi (3) chi opina che, quando la mancanza di trascrizione abbia effettivamente cagionato danno all'erede, perchè

(1) *V.* l' arresto di rigetto, del 10 dicembre 1810 (*Sirey*, 1811, 1, 33,) e quello di cassazione, del 23 agosto 1814 (*Sirey*, 1815, 1, 23), il quale giudicò ancora che la mancanza di trascrizione non poteva essere opposta dall' erede del donante morto vigente il Codice civile, riguardo ad una donazione antica non insinuata, e soggetta all' insinuazione.

(2) Grenier, tomo I.°, n.° 168, fa su tal punto una lunga discussione, e finisce tuttavia con opinare che l' erede non possa prevalersi della mancanza di trascrizione. Porta lo stesso parere rispetto ai *donatarii* posteriori, come tenuti alle obbligazioni del defunto; ma non possono tuttavia considerarsi come tali se non quando sieno donatarii a titolo universale.

(3) Specialmente Delvincourt.

costui non conosceva la donazione quando accettò puramente e semplicemente la eredità, compete a questo erede il dritto ad una indennità verso il donatario, giusta la massima che si ha obbligo di riparare il danno che fu cagionato altrui non solo col proprio fatto, ma ancora per propria negligenza o imprudenza; art. 1383 c. c. = *1337 ll. cc.* L'indennità, in simile dottrina, si limiterebbe alla somma che l'erede fosse obbligato di pagare pe' debiti e pesi della eredità, al di sopra di quanto vi ha di beni, dedotta la donazione, e senza mai eccedere il valore onde si componesse.

Malgrado l'apparenza di equità che ha tale proposizione, stentiamo a credere che simile azione per indennità sarebbe ben fondata nei casi in cui il donatario non avesse impiegato alcun mezzo fraudolento per ingannare l'erede, ma avesse semplicemente non curato di far trascrivere la donazione. Un creditore che non fa conoscere il suo credito all'erede non è risponsabile di cosa alcuna a tal riguardo, perchè nulla l'obbliga a fargliclo conoscere; deve solamente astenersi da qualunque dolo per impegnarlo ad accettare l'eredità; tanto peggio per l'erede se sia imprudente a segno da accettarla puramente e semplicemente prima di essersi ben assicurato del suo stato. Or puossegli dire la medesima cosa circa alla donazione non trascritta: il donatario, e ciò si ammette, non era obbligato a farla trascrivere per isperimentare il suo dritto rispetto ancora all'erede del donante, poichè

la mancanza di trascrizione non può essergli opposta da quest' ultimo, come nol negano gli stessi partigiani di siffatta azione per indennità. Se la donazione fosse stata di somma non ancora pagata, non vi potrebbe essere trascrizione possibile, e nulladimeno la mancanza di conoscenza della donazione avrebbe potuto del pari, e meglio ancora, nuocere all' erede, senza che questi potesse dolersi a tal riguardo. Desso sarebbe stato in fatti un debito ignoto: or, l' erede non è ammesso a farsi restituire in intero dalla sua accettazione per la scoverta di debiti; nol può che quando sia stato circonvenuto, o quando si scopra un testamento, che gli tolga la metà della eredità; art. 783 c. c. = *700 ll. cc.* Ma la donazione tra vivi non è un testamento, ed i terzi interessati a sostenere l'accettazione non possono soffrire per la mancanza di trascrizione.

É altronde quasi impossibile che l' erede non debba rimproverarsi qualche imprudenza, oltre quella di aver accettato l'eredità puramente e semplicemente; giacchè una donazione d' immobili, supponendo pure che il donante fosse rimasto in possesso, perchè si avea riservato il godimento, o per altra cagione, traspira quasi sempre nella famiglia; dev' esservene qualche indizio nelle carte del defunto, almeno così deve avvenire più ordinariamente; e ciò posto, l' erede non dovrebbe dolersi che con sè stesso di aver accettato in modo temerario l' eredità puramente e semplicemen-

te, in vece di valersi del beneficio dell' inventario.

520. Non solo gli eredi o aventi causa di coloro che erano incaricati di far eseguire la trascrizione in nome de' donatarii incapaci, non possono prevalersi del non essere stata eseguita, allorchè i beni donati siensi acquistati o ricevuti dal loro autore, ma ancora quando gli abbiano acquistati o ricevuti essi medesimi dal donante o altri, prima o dopo la morte del loro autore, se, in quest' ultimo caso, abbiano accettato puramente e semplicemente la sua eredità.

Così Paolo, erede di Pietro tutore di Giovanni donatario, comprò dal donante i beni donati posteriormente alla donazione non trascritta, prima o dopo la morte di Pietro, poco monta, e si è qualificato erede puro e semplice di Pietro: egli è soggetto alla rivendicazione del donatario senza poter opporre la mancanza di trascrizione.

521. Ma tuttavolta non è privato del dritto di opporla che per una parte proporzionata a quella di cui è erede; per lo rimanente, il può, perchè non rappresenta il suo autore che per tale parte, salvo al donatario il suo regresso, se avvi luogo, contra gli altri eredi, per l' indennità che potrebbe essergli dovuta (1).

---

(1) *V.* in tal senso una decisione della Corte di Parigi, del 10 febbraio 1814 (*Sirey*, 14, 2, 552), la quale giudicò che una madre avente figli maggiori e minori a' quali era stata fatta una donazione a suo danno, potè opporre ai maggiori la mancanza d' insinuazione, benchè ella non avesse potuto farla riguardo ai minori di cui era tutrice, e che per tal titolo doveva esser garante

E se Paolo non avesse accettato la credità di Pietro che col beneficio dell'inventario, potrebbe prevalersi della mancanza di trascrizione, salvo ad essere risponsabile della negligenza del suo autore sino alla concorrenza del suo emolumento nella eredità, ma non oltre; imperocchè il beneficio dell' inventario impedì la confusione delle persone e de' patrimonii (art. 802 c. c. = *719 ll. ec.*), e l' erede non è garante de' fatti del defunto se non sino alla concorrenza soltanto di quanto profitta nella sua credità. È massima indubitata che se anche il defunto avesse venduto il fondo di chi si è qualificato suo erede beneficiato, quest' ultimo potrebbe rivendicarlo, col peso di render conto dello stato dell' eredità pe' danni e interessi del compratore (1). Per una ragione almeno uguale, può prevalersi della mancanza di trascrizione.

522. I minori, gl' interdetti e le donne maritate, non sono restituiti in intero per la mancanza di accettazione o di trascrizione delle donazioni; salvo ad essi il regresso contra i loro tutori o mariti, se competa, e senza che la restituzione possa aver luogo, anche nel caso in cui i detti tutori e mariti si trovassero insolvibili; art. 942 c. c. = *866 ll. cc.*

523. L'articolo non riserva esplicitamente agli

---

della inesecuzione di siffatta formalità; lo che prova di essere divisibile simile obbligazione di garantia. Viemaggiormente lo è dessa tra gli eredi di chi ne era tenuto.

(1) Lacombe, v.° *erede*, n.° 17.

stabilimenti pubblici il regresso contra gli amministratori, ma non bisogna da ciò conchiudere che simili stabilimenti sarebbero restituiti per la mancanza d' accettazione o di trascrizione: essi non possono essere trattati più favorevolmente de' minori; la legge mette ordinariamente gli uni e gli altri allo stesso livello, ed anche in materia di prescrizione presentemente è vieppiù favorevole ai minori, poichè la prescrizione, per massima, non decorre contro di essi (art. 2252 c. c. = *2158 ll. cc.*), mentre che decorre contra gli stabilimenti pubblici ed i comuni; art. 2227 c. c. = *2133 ll. cc.*

524. Del rimanente il regresso contra gli amministratori avrebbe indubitatamente luogo, giusto il dritto comune e le regole sulla risponsabilità, se avessero commesso una negligenza grave, lo che si dovrebbe stimare secondo le circostanze del fatto, come bisognerebbe ugualmente stimare la colpa de' tutori e de' mariti secondo tali circostanze, poichè l' articolo li rende risponsabili soltanto *se compete.*

In fatti nessuna cosa si potrebbe rimproverare, per esempio, al tutore per ragione della mancanza di accettazione, se avesse convocato il consiglio di famiglia, e non fosse stato autorizzato ad accettare. Nè tampoco gli si potrebbe rimproverare cosa alcuna, se al momento della donazione era assente, e prima del suo ritorno il donante, che si è pentito della donazione, l' avesse rivocata, ec. ec.

§. III.

Della garantia che può essere dovuta al donatario.

525. In materia di donazione, la regola generale è di non esservi luogo a garantia per causa di evizione, perchè il donante cede soltanto al donatario i dritti che ha sulla casa donata: or se trovasi di non averne, nulla ha donato.

Al contrario nelle vendite, la garantia è di dritto, attesochè il compratore paga un prezzo per aver la cosa; quindi veggiamo nel titolo *della vendita* molte disposizioni riguardanti la garantia, mentre che nel titolo *delle donazioni e de' testamenti* il legislatore si tacque su tal punto. Sarebbe altronde disdicevole che il beneficio si rivolgesse contra il benefattore (1).

Il donatario neanche avrebbe azione per indennità per le spese del contratto.

526. Ma la regola che la garantia non è dovuta al donatario, soffre parecchie eccezioni:

1.° Quando la garantia sia stata promessa, allora è dovuta pel fatto solo della promessa, e dimandandola si domanda l'esecuzione di siffatta promessa.

---

(1) Ricard, *delle donazioni*, part. 1, n.° 954, il quale sostiene che regolarmente la donazione non porta con se obbligo di garantire, sebbene l'evizione derivi da causa anteriore alla donazione, eccetto i casi della mala fede o del fatto del donante. *V.* ancora la legge 18, ff. *de donationibus*.

Tal' è la espressa disposizione della l. 2, Cod. *de evictionibus.*

527. 2.° Allorchè l' evizione ha luogo pel fatto del donante, per esempio, quando non paghi i debiti ipotecarii di cui aveva gravato il fondo e che non ha messo a peso del donatario.

Diversamente avverrebbe se il debito ipotecario non lo riguardasse personalmente, perchè non era che un semplice detentore. In tal caso il donatario non avrebbe azione che contra il debitore, o che avesse voluto piuttosto pagare il debito anzichè rilasciare l' immobile, o che avesse preferito di rilasciare il fondo, la cui vendita fosse servita a pagare il debito.

In vece che nel caso in cui il debito riguardasse il donante, il donatario che avesse voluto pagarlo anzichè rilasciare l' immobile, sperimenterebbe il suo regresso contra di lui, o in linea di surrogazione (art. 1251 c. c. = *1204 ll. cc.*), o come semplice azione di amministrazione di affare (art. 1375 c. c. = *1329 ll. cc.*), a sua scelta. Imperocchè il donatario a titolo particolare, e per riguardo a tal donatario noi ragioniamo, non è tenuto ai debiti del donante, sebbene fossero con privilegio o con ipoteca sul fondo donato, menochè non ne fosse stato incaricato colla donazione; ciocchè del resto si stimerebbe secondo i termini dell' atto.

528. 3.° La costituzione di dote produce di pieno dritto garantia, vigente il Codice, qualunque sia la regola adottata da' coniugi, la comunio-

ne (art. 1440 c. c.), o la regola dotale propriamente detta (art. 1547 c. c. = *1360 ll. cc.*), o qualunque altra, poco importa. In conseguenza coloro, chiunque essi sieno, i quali diedero alla moglie tutta o parte della sua dote, sono tenuti alla garantia in caso di evizione degli effetti donati, purchè non vi sia stipulazione in contrario.

Il matrimonio fu forse contratto in considerazione della donazione o costituzione di dote, e la speranza degli sposi e della loro famiglia non dev' essere ingannata. Quando il Codice dice che la garantia della dote è dovuta *da qualunque persona che l' ha costituita* (art. 1440 c. c.), è chiaro che intende principalmente parlare delle costituzioni a titolo gratuito, cioè delle donazioni, poichè quando la moglie si dota o vien dotata de' proprii beni, è evidente di non potervi essere quistione di garantia, almeno a suo riguardo; sol ne potrebbe essere dovuta al marito, per ragione del suo godimento.

Fu così giudicato (1) anche riguardo ad una donazione fatta al marito col suo contratto di matrimonio, ed in una specie insorta sotto l' impero delle antiche leggi.

Antonio Marcelin, maritandosi, aveva ricevuto da suo padre, a titolo di donazione, dieci moggia di terreno, il medesimo padre possedeva come vantaggi matrimoniali, per effetto della morte

(1) Nel 22 nevoso anno X; *Sirey*, tomo 2, part. 1, pag. 200

di sua moglie, ma di cui un secondo matrimonio gli fece perdere la proprietà; in guisa che il donatario non potè godere dell' effetto donato.

Dopo la morte di suo padre, Antonio Marcelin rinunziò alla qualità di erede attenendosi a quella di donatario, ed in conseguenza reclamò da' suoi fratelli e sorelle le dieci moggia di terreno.

Sentenza del tribunale di Valchiusa, del 2 termidoro anno V, che fece dritto alle sue conclusioni.

Appello e sentenza confermativa del tribunale civile delle basse Alpi, del 15 piovoso anno VII: « Considerando, da una parte, che vi era presunzione di dolo del donante, e per conseguenza luogo alla garantia; e, dall'altra, che la donazione per contratto di matrimonio non è un contratto gratuito, poichè l' individuo che si marita col donatario si marita sulla fede della donazione. »

Ricorso in cassazione per contravvenzione alla legge 2 del Codice, *de evictionibus*, la quale non obbliga i donanti alla garantia se non quando l'abbian promessa; ma la Corte di cassazione, « attesochè le donazioni per contratto di matrimonio sono atti a titolo oneroso che non possono assimilarsi a mere liberalità, e le quali debbono produrre in conseguenza l' effetto della garantia insita ai contratti di tale specie;

« Attesochè il patto allegato di non sapere il donante che il fondo non più gli apparteneva,

« ma di sapersi ciò dal donatario, è per sua na-
« tura estranea alla Corte di cassazione, la quale
« non deve considerare a tal riguardo che quanto
« fu ammesso dai primi giudici, ec., rigetta. »

Il dritto romano risguardava la dote come costituita a titolo oneroso per ciò che concerneva il marito, e per lo godimento che gliene apparteneva, perchè l'avea ricevuta *ad onera matrimonii sustinenda*; ma rispetto alla moglie, era una liberalità, ed in conseguenza di tale distinzione, la l. 25, §. 1, ff. *quæ in fraudem creditorum*, dichiara che i creditori di chi costituì la dote in frode de' loro dritti non hanno l'azione rivocatoria contra il marito se non in quanto era complice della frode, perchè ricevè la dote a titolo oneroso, ma che l'azione ha luogo contra la moglie, quantunque fosse estranea alla frode, attesochè è donataria.

E tuttavolta non ostante la regola su cui è fondata siffatta distinzione, il genero medesimo, evinto dell'oggetto della dote, non avea in tutti i casi l'azione per garantia contra il suocero. Giusta la legge 1. del Codice, *de jure dotium*, l'aveva soltanto 1.° quando eravi stata promessa di garantia; 2.° se la dote eraglisi data con istima, perchè la stima valeva per vendita, purchè non vi fosse clausola contraria; 3.° se il suocero avesse proceduto con frode. Ma se il suocero aveva donato in buona fede, credendo che la cosa gli appartenesse, non competeva al genero medesimo alcuna azione. Vie maggiormente non competeva alla figlia.

Il Codice si è evidentemente allontanato da siffatta sanzione del dritto romano mediante gli art. 1440 e 1547 c. c. = *1360 ll. cc.*, che richiedono, senz' alcuna distinzione, che tutti coloro i quali han costituito una dote sieno tenuti a garantirla.

529. 4.° Allorchè il donante sapeva, al tempo della donazione, che la cosa donata non gli apparteneva, e non ne avvertì il donatario, se questi abbia fatto spese sulla cosa, per esempio, ornamenti di cui non avrebbe potuto farsi rimborsare dal proprietario, il donante è obbligato, se non alla garantia, almeno ai danni ed interessi del donatario sino alla concorrenza del danno cagionato a costui colla donazione fatta in mala fede. Tanto prescrive la legge 18, §. 3, ff. *de donationibus*. LABEON *ait, si quis mihi rem alienam donaverit, inque eam sumptus magnos fecero, et sic evincatur, nullam mihi actionem contra donatorem competere.* Ecco la regola generale, che la garantia non è dovuta, anche per le spese che il donatario avesse fatto sulla cosa donata (come per le spese del contratto); ma il giureconsulto soggiunge immediatamente: *Plane de dolo posse me adversus eam habere actionem, si dolo fecerit.*

Quindi in tal caso, ed in virtù dell' art. 1382 c. c. = *1336 ll. cc.*, il donatario evinto potrebbe dimandare, oltre le spese che il proprietario non sarebbe obbligato a rimborsargli, la somma di quelle del contratto, come il dritto di trasferimento, ec.

Tuttavolta se il donatario, abbenchè non avvertito dal donante che la cosa apparteneva ad altri, sapeva nulladimeno che non apparteneva a quest' ultimo, non avrebbe alcun' azione per danni e interessi; art. 1599 c. c. = *1444 ll. cc.* per argomento *a fortiori*.

530. 5.° Nella donazione di una cosa consistente *in genere*, come un cavallo indeterminato, tanti ettolitri di grano, una determinata somma, ec., il donante è sempre garante della bontà del pagamento da lui fatto in esecuzione di tale donazione (art. 1238 c. c. = *1191 ll cc.*), e per conseguenza è garante dell'evizione che il creditore donatario soffrisse.

531. Infine, 6.°, se la donazione sia stata fatta con pesi che han profittato al donante, per esempio, mediante una rendita vitalizia stabilita a suo vantaggio, quest' ultimo deve restituire tuttociò che ha ricevuto per tale donazione, al di sopra dei prodotti che il donatario ha ritratti dalla cosa; altrimenti lo riterrebbe *sine causa*, o per una causa mancante di effetto, *causa data*, *causa non secuta*, ciocchè si riduce allo stesso. Il donatario potrebbe dunque ripetere sino a tale concorrenza. Ma se i pesi fossero stati messi unicamente a vantaggio di un terzo, il donante non sarebbe obbligato ad alcuna restituzione per questo oggetto, e la quistione se il terzo medesimo ne fosse tenuto, dipenderebbe in generale dalle circostanze della causa e dalla natura di siffatti pesi.

532. Stabilita così la regola e le eccezioni che essa soffre, puossi domandare se il donatario avrebbe diritto di sperimentare l'azione per garantia che avrebbe avuto il donante contra coloro che gli trasmisero la cosa, se fosse stato egli evinto.

Ciò non è dubbioso nel caso in cui la garantia gli fosse stata promessa, o gli fosse dovuta per essergli stata fatta la donazione con contratto di matrimonio, o per altra causa; imperocchè sperimenterebbe a tal riguardo il dritto del suo debitore (art. 1166 c. c. = *1119 ll. cc.*); ed anche non sarebbe obbligato di soffrire, sul beneficio dell'azione, il concorso degli altri creditori del donante. Ricevè la cosa *cum omni causa*, per conseguenza col dritto di garantia che vi era inerente quando gli fu donata.

Ma avvi maggior dubbio nei casi in cui la garantia non gli sia dovuta.

Puossi dire che non avendo interesse il donante che sia sperimentata contra coloro di cui è l'avente causa, poichè non la deve egli medesimo, ciò posto il donatario non può pretendere di aver ricevuto la cosa col dritto di garantia; e neanche può sostenere di avere tale garantia per proprio dritto contra gli autori del donante, poichè non contrattò con essi, ed egli non rappresenta personalmente il donante, quando la donazione sia a titolo particolare.

Non ostante ciò è più ragionevole il riconoscere nel donatario tutti i dritti che aveva, *pro-*

pter rem, il donante nel momento della donazione, perchè in fatti la cosa fu donata *cum omni causa*, con tutto ciò che poteva procurare di vantaggio al donante se questi l' avesse conservata. Colla donazione il donante trasferì al donatario tutti i dritti, anche eventuali, che erano inerenti alla cosa donata, o che potevano risultare dal contratto formato col suo predecessore. Or se avesse conservato questa cosa in vece di donarla, avrebbe avuto la garantia in caso di evizione, come si suppone; dunque il donatario, che sta in suo luogo e vece circa a tale oggetto, che è suo avente causa, *habens ejus causam*, dee poterla ugualmente sperimentare.

E ciò sarebbe vie men dubbioso, se la donazione fosse a titolo universale, ed il donante fosse morto, poichè il donatario, succedendo ai beni ed ai dritti in generale, rappresenta in certo modo la sua persona nella proporzione della quota donata.

SEZIONE V.

Eccezioni alla regola della irrevocabilità delle donazioni tra vivi.

SOMMARIO.

§. I.

Nozioni generali.

533. *Casi nei quali ha luogo la rivocazione delle donazioni, oltre l' effetto delle condizioni risolutive espresse.*

534. *Nel Codice non si è posto la stipulazione del dritto di riversione nel numero de' casi di rivocazione.*

535. *La rivocazione per inesecuzione delle condizioni è la risoluzione del dritto per effetto della condizione risolutiva sottointesa, ma non quella risultante dal verificarsi un avvenimento preveduto.*

536. *Ogni rivocazione è una risoluzione del dritto; ma ogni risoluzione del dritto non è, nello spirito del Codice, una rivocazione.*

§. II.

Della rivocazione per inesecuzione delle condizioni sotto le quali fu fatta la donazione.

537. *Idea generale delle* condizioni, *delle* modalità *e della* causa *nelle donazioni.*

538. *L' inadempimento di una condizione sospensiva differisce essenzialmente dalla rivocazione.*

539. *L' adempimento di una condizione risolutiva propriamente detta, sotto la quale fu fatta la donazione, l' annulla di pieno dritto.*

540. *Diverso è per la inesecuzione delle condizioni* o pesi *apposti alla donazione: la rivocazione o la risoluzione deve dimandarsi giudiziariamente.*

541. *Esempio ed effetto di una donazione fatta sotto condizione sospensiva.*

542. *Esempio ed effetti di una donazione fatta sotto condizione risolutiva propriamente detta.*

543. *Esempio ed effetti di una donazione fatta con pesi chiamati impropriamente* condizioni *nel Codice.*

544. *Il donante può, o dimandare la rivocazione, o costringere il donatario all' esecuzione de' pesi.*

545. *Quando il peso sia a vantaggio di un terzo, questi ha azione contra il donatario.*

546. *Per massima, la donazione quantunque fatta per una causa, o avvenimento accaduto, che si trova falsa, non è men valida.*

547. *La regola è soggetta ad eccezione, ed in quai casi.*

548. *La donazione è fatta talune volte* sub modo; *o con indicazione di una cosa da farsi, o d' impiego della cosa donata; ed importa di ben esaminare quale sia stata la intenzione del donante imponendo questo modo. Esempio di un caso in cui non volle farne dipendere l' effetto dalla donazione.*

549. *Esempio di un caso contrario.*

550. *Altro esempio.*

551. *L' azione di rivocazione per causa d' inesecuzione delle condizioni o pesi ha luogo ancora contra gli eredi del donatario, ed è trasferibile agli eredi del donante.*

552. *Simile azione dura pel termine ordinario di anni trenta, a contare dal giorno in cui il donante poteva utilmente procedere.*

553. *I terzi detentori con titolo e buona fede possono prescrivere i beni con dieci anni tra presenti e venti tra assenti.*

§. III.

Della rivocazione per causa d'ingratitudine del donatario verso il donante.

554. *Testo dell' art. 955 c. c. sui fatti d' ingratitudine. Non è permesso ai giudici di pronunziare la rivocazione per altri fatti.*

555. *Affinchè il donatario sia privato del beneficio, basta che abbia tentato di dar la morte al donante; non è necessario che sia stato condannato per tal fatto.*

556. *È necessario tuttavolta che vi sia stata volontà da sua parte di commetterlo: conseguenze.*

557. *Pei fatti di sevizie, delitti o ingiurie gravi, è lasciata alla saggezza de' tribunali lo stimarli.*

558. *Come si provi di essersi negati gli alimenti.*

559. *La rivocazione per causa d'ingratitudine non avviene mai di pieno dritto.*

560. *Non può esser dimandata che nell' anno dal giorno del delitto, o dal giorno in cui questo potè essere conosciuto.*

561. *Il donante che rimise l' ingiuria non può più rivocare pel fatto medesimo.*

562. *La rivocazione non ha luogo contra gli eredi del donatario, nè per ragione del loro proprio fatto, nè per ragione di quello del loro autore, menochè in quest' ultimo caso l'azione fosse già stata intentata utilmente contra costui; allora può essere continuata contra gli eredi.*

563. *La rivocazione può essere pronunziata contra una donna maritata per la sua ingratitudine verso il donante, sebbene il marito non se ne fosse reso colpevole; e l'usufrutto del marito sui beni donati non gli sarebbe riservato che con una distinzione.*

564. *Il minore* capax doli *ed il prodigo possono essere similmente soggetti alla rivocazione per ingratitudine.*

565. *Le donazioni mutue o reciproche sono soggette come le altre alla rivocazione per causa d' ingratitudine.*

566. *Avvien lo stesso delle rimessioni gratuite di debiti, e della donaziane di dritti ereditarii.*

567. *Circa alle donazioni rimuneratorie, devesi distinguere.*

568. *La rivocazione per causa d'ingratitudine non nuoce in alcun modo ai dritti de' terzi acquistati anteriormente all' iscrizione della dimanda per rivocazione in margine della trascrizione.*

569. *Continuazione e sviluppamenti.*

570. *Se la trascrizione non fosse stata fatta, il donante potrebbe farla eseguire, ed avrebbe interesse a dimandarla al più presto.*

571. *Le donazioni fatte a contemplazione del matrimonio non sono rivocabili per causa d' ingratitudine.*

572. *Anche quelle fatte da uno de' consorti all' altro, e quantunque vi sia stata separazione personale.*

§. IV.

Della rivocazione per sopravvegnenza di figli al donante (a).

573. *Il principio di siffatta rivocazione si rinviene nella celebre legge* si unquam, *la quale tuttavolta non era introduttiva di un dritto generale.*

574. *Testo dell' art.* 960 *c. c., ed osservazioni sopra tale testo. La rivocazione per simile causa ha luogo di pieno dritto.*

575. *Il figlio conceputo non si reputa nato in questo caso.*

576. *Affinchè la rivocazione si effettuisca è necessario che il fanciullo nasca vitale.*

577. *La rivocazione avverrebbe sebbene il donante avesse avutò figli che erangli morti al tempo della donazione, se gliene sopravvenissero.*

578. *L' esistenza di un figlio morto civilmente al tempo della donazione non impedisce che sia rivocata se sopravvenga un altro figlio.*

579. *Il ricupero che il morto civilmente facesse della vita civile per effetto di una nuova sentenza effettuirebbe la medesima rivocazione.*

580. *Sarebbe forse lo stesso se avesse ricuperato i dritti civili per beneficio di lettere di grazia?*

581. *L' adozione non rivoca le donazioni, salvo il dritto di riduzione, se competa, per la riserva dell' adottato.*

582. *La donazione fatta da un coniuge senza figli al consorte non si rivoca colla sopravvegnenza di figli, anche nati da un matrimonio posteriore.*

583. *Il ritorno di un figlio assente che si credeva morto nel tempo della donazione, non la rivoca. Opinione contraria di Ricard e di Pothier.*

584. *Due altri casi ne' quali questi autori credevano di esservi rivocazione, ed in cui non avvene effettivamente.*

585. *La sopravvegnenza di un nipote produce rivocazione come quella di un figlio, quando nasca dopo la morte di suo padre defunto al tempo della donazione.*

586. Quid *della nascita di un figlio nato da un matrimonio annullato? Distinzione da farsi.*

(a) Si osservi la nota al n.° 475 del tomo IX. Trad.

*

587. *Le donazioni fatte tra coniugi durante il matrimonio non sono soggette a rivocazione per sopravvegnenza di figli.*

588. *Circa alla rivocazione, il valore delle cose donate è indifferente.*

589. *Nondimeno i piccoli doni di cose mobili non vi sono soggetti.*

590. *Le donazioni scambievoli vi sono sottoposte, ma nel loro insieme.*

591. *Le donazioni rimuneratorie vi sono parimente sottomesse, ma con talune restrizioni.*

592. *È lo stesso delle donazioni onerose o con pesi.*

593. *Non che delle gratuite rimessioni di debiti.*

594. *La donazione de' dritti ereditarii, ed anche la rinunzia gratuita a vantaggio di uno o di più coeredi soltanto, sono soggette ancora a tale rivocazione.*

595. *Le donazioni fatte agli ospizii o ai poveri vi sono ugualmente sottoposte.*

596 *Qualunque rinunzia alla rivocazione per sopravvegnenza di figlio è senza effetto.*

597. *La rivocazione ha luogo ancorchè i beni sieno stati rilasciati al donatario; ma gode de' frutti fintantochè non gli sia stata notificata la nascita del figlio.*

598. *La donazione rivocata di pieno dritto per sopravvegnenza di figli non può ricevere di nuovo il suo effetto per la morte del figlio, nè per alcun atto che la confermi.*

599. *I beni rientrano in possesso del donante liberi da tutti i pesi imposti dal donatario.*

600. *L' azione per rivocazione si prescrive con trent' anni, computabili dalla nascita dell' ultimo figlio, anche postumo, e senza pregiudizio delle interruzioni come per dritto.*

601. *La rivendicazione per effetto della rivocazione dura anche anni trenta riguardo ai terzi detentori de' beni: è questa una derogazione alle regole.*

602. *La prescrizione è sospesa durante la minore età de' figli dacchè raccolsero i beni.*

603. *I figli han dritto ai beni solo come eredi del loro padre donante: conseguenze.*

§. I.

Nozioni generali.

533. Oltre l'effetto della stipulazione del dritto di riversione pel caso di premorienza del donatario, o del donatario e di lui discendenti, di cui parlammo più innanzi, e quello di qualunque altra condizione risolutiva espressa, la regola che le donazioni tra vivi sono irrevocabili, soffre tre notabili eccezioni:

1.° Nel caso d'inadempimento delle condizioni colle quali fu fatta la donazione;

2.° Nel caso d'ingratitudine del donatario verso il donante;

E 3.° in quello di sopravvegnenza di un figlio legittimo al donante che non ne aveva al tempo della donazione; art. 953 c. c. =878 *ll. cc.*

534. L'effetto della stipulazione del dritto di riversione non fu annoverato nel Codice fra le eccezioni alla regola della irrevocabilità delle donazioni, abbenchè tale effetto sia puranche di annullarle; ma ciò perchè il donante non rivoca con tal mezzo il suo beneficio, mentre ne avea limitato l'estensione colla condizione, e la liberalità ricevè al contrario la sua intera esecuzione nella proporzione medesima della convenzione.

La stipulazione del dritto di riversione, nel caso di premorienza del donatario, altro non è in fatti che una condizione risolutiva, e la donazione medesima potè esser fatta, come precedentemente si

vide, con qualunque altra condizione della stessa natura, purchè il suo adempimento non dipendesse dalla sola volontà del donante.

535. La rivocazione per causa d'inadempimento delle condizioni colle quali la donazione fu fatta, e la risoluzione per essersi verificato un avvenimento preveduto, o, in altri termini, per l'adempimento di una condizione risolutiva, hanno indubitatamente molte relazioni l'una coll'altra, ma hanno taluni effetti differenti.

Per esempio, han ciò di comune che i beni ritornano in potere del donante franchi e liberi da qualunque peso imposto dal donatario (art. 954 e 1183 c. c. = *879 e 1136 ll. cc.*), e differiscono tra loro in ciò che la prima non si effettua di pieno dritto, ma ha bisogno di essere pronunziata dal magistrato (art. 956 c. c. = *881 ll. cc.*); mentre che la seconda ha luogo al contrario di pieno dritto (art. 1183 sopraccitato).

Del resto la rivocazione per causa d'inadempimento delle condizioni non è in fatti che una *risoluzione*, giusta il Codice medesimo, imperocchè secondo l'art. 1184 c. c. = *1137 ll. cc.*, la condizione *risolutiva* è sempre sottointesa ne'contratti sinallagmatici, pel caso in cui l'una o l'altra delle parti non adempisse alla sua obbligazione, e puossi dire ugualmente che il caso di rivocazione della donazione per sopravvegnenza di figli è pure la risoluzione del dritto del donatario, per l'adempimento di una tacita condizione risolutiva, stipulata dalla

legge medesima. Per cui le espressioni *rivocazione*, *risoluzione*, hanno in molti casi il medesimo senso ed i medesimi effetti. Questi effetti si svilupperanno successivamente.

536. Risulta da simili osservazioni, e dalle disposizioni sulle quali son poggiate, che qualunque rivocazione è nel medesimo tempo una risoluzione del dritto, ma che nello spirito della legge qualunque risoluzione non è per lo stesso motivo una rivocazione, poichè soltanto in tre casi avviene che la regola della irrevocabilità delle donazioni soffre eccezione, a tal titolo di *rivocazione*. Esse differivano dunque tra loro come il genere dalla specie.

§. II.

Della rivocazione per causa d' inadempimento delle condizioni colle quali è stata fatta la donazione.

537. Una donazione del pari che un legato può farsi con condizione, o sospensiva, o risolutiva (1).

Può farsi ancora coll'obbligo di praticare una data cosa, cioè con *pesi*, che impropriamente chiamansi *condizioni* negli art. 953, 954 e 956 c. c. = *878*, *879 e 881 ll. cc.*

Il dritto romano ed i suoi interpetri chiamano

(1) *V.* sopra, n.° 475.

questi pesi *modus* (1), cioè una causa *futura* della donazione, differente dalla causa sussistente al tempo dell'atto, o dal motivo che determinò il donante a donare, come i servigi renduti gli dal donatario, i legami di parentela onde sono uniti, ec.; ma la volontà di conferire un beneficio è una causa bastante della donazione.

Talune volte ancora la donazione si fa con un modo preveduto nell'interesse del donatario soltanto, come una indicazione dell'impiego dell'oggetto donato, giusta quanto sarà in appresso spiegato.

538. Ma è chiaro che l'inadempimento della condizione sospensiva colla quale fosse stata fatta la donazione non produce rivocazione, poichè al contrario osta che il dritto del donatario siasi mai costituito, che la sua *speranza* siasi verificata, mentre la rivocazione presuppone un dritto acquisito, che essa distrugge. Questi articoli dunque non voglion parlare di una simile condizione.

539. Nè tampoco il vogliono de' casi in cui la donazione siasi fatta con condizione risolutiva, poichè lungi che *l'inadempimento* di siffatta condizione produrrebbe la rivocazione, al contrario *l'adempimento* o l'esecuzione di questa medesima condizione soltanto sarebbe quella che potrebbe distruggere il dritto del donatario, rimettendo le cose nello stesso

(1) *V.* nel Codice, il titolo *de donationibus, quæ sub modo, vel conditione, vel certo tempore conficiuntur.*

stato come se non si fosse fatta donazione, in conformità dell' art. 1183 c. c. = *1136 ll. cc.*

E quando si tratti di condizione risolutiva propriamente detta, l'adempimento di questa condizione, come si è pocanzi enunciato, produce di pieno dritto, *ipso facto*, la risoluzione della donazione, talchè il donante, se non gli si restituisca la cosa amichevolmente, non la dimanda in giudizio coll' azione di rivocazione, nè coll' azione di scioglimento del contratto, ma sibbene con rivendicazione, se la cosa donata sia un corpo certo. Soltanto è obbligato, come attore, di provare il fatto dell'adempimento della condizione, del pari che spetterebbe al donatario il provare questo fatto, se la condizione fosse sospensiva.

540. Al contrario l' inadempimento delle condizioni di cui intende parlare l' art. 953 c. c. = *878 ll. cc.* non produce di proprio dritto la rivocazione, ma è necessario di farla pronunziare dal magistrato (art. 956 c. c. = *881 ll. cc.*), perchè simili condizioni altro non sono che *pesi*, obbligazioni imposte al donatario, lo che rese sinallagmatico il contratto: or nei contratti sinallagmatici, se la condizione risolutiva è sempre sottointesa pel caso in cui una delle parti non soddisfacesse alla sua obbligazione, almeno non è lasciato all'altra l' esser giudice di tale risoluzione, ma spetta ai tribunali vedere se in fatti l' obbligazione sia stata o pur no adempita; art. 1184 c. c. = *1137 ll. cc.* Ed a differenza del caso di rivocazione per sopravvegnenza di figli, il donante potrebbe confermare la do-

nazione, non isperimentándo l'azione o rinunziandovi espressamente.

I suoi creditori potrebbero tuttavolta sperimentare i suoi dritti a tal riguardo, se egli non li sperimentasse e non vi avesse ancora rinunziato, mentrechè nel caso d'ingratitudine del donatario, i creditori del donante non potrebbero intentare la dimanda per rivocazione.

541. Le condizioni propriamente dette, sieno esse sospensive, sieno risolutive, apposte alla donazione, differiscon molto adunque dai *pesi* imposti al donatario sotto siffatta denominazione, o sotto quella di *condizioni*.

Così, io dono a Paolo *se la tale nave rientri nel porto di Marsiglia nell' anno del contratto*; ecco una donazione con una condizione sospensiva; e finchè non sarà adempiuta, e Paolo non ne proverà l'adempimento, non potrà egli domandare cosa alcuna: io continuerò a godere della cosa, a raccoglierne i frutti, e non sarò obbligato a restituirglieli dopo l'adempimento della condizione, quantunque la condizione adempita abbia un effetto retroattivo (art. 1179 c. c. = *1132 ll. cc.*) imperocchè io non intesi di far produrre alla donazione vantaggi pel donatario se non dal momento in cui l'avvenimento preveduto si verificasse. La retroattività dell' effetto della condizione verificata si limita qui ad annullare gli atti da me fatti con terzi sui beni donati, se tuttavolta ancora, nel caso in cui si trattasse di beni capaci d'ipoteca, il

donatario avesse fatto eseguire la trascrizione, in conformità di quanto fu detto più sopra: altrimenti non avrebbe azione, per riguardo a tali atti, se non contra di me o miei eredi.

542. Dono a Paolo la mia casa, *ma se mio nipote ritorni dalle isole da qui a dieci anni, la donazione rimarrà senza effetto*: ecco una donazione fatta con condizione risolutiva, come quella fatta con istipulazione del dritto di riversione nel caso della premorienza del donatario. La donazione produce immediatamente i suoi effetti; il donatario può dimandare immantinente di esser messo in possesso, col peso di restituire i beni se la condizione si verifichi, e dal momento che si verificherà, i detti beni ritornerebbero a me anche di pieno dritto, come si è detto, e tutti gli atti che il donatario avesse fatto su questi medesimi beni sarebbero risoluti *ipso jure*, per applicazione della regola *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*, sancita dagli art. 952, 954, 2125 ed altri c. c. = *877, 879, 2011 ll. cc.*

Riguardo ai frutti raccolti dal donatario, è indubitato, come precedentemente il dicemmo (n.° 492) che nella donazione colla stipulazione del dritto di riversione nel caso della premorienza del donatario, i costui eredi non sarebbero obbligati a restituirli. L' art. 952 c. c. = *877 ll. cc.* regola gli effetti della stipulazione di tal dritto, e non parla dell' obbligo di restituire i frutti; si reputa di aver il donante donato l' usufrutto per qualsivoglia av-

venimento, e di non aver stipulato che la *riversione* de' beni medesimi pel caso preveduto. Il titolo del donatario altronde non si considera assolutamente di non essere esistito; esso è annullato, in vero, estinto, terminato, ma è sussistito, ed è bastante perchè questo donatario facesse suoi i frutti, a motivo della sua buona fede e della sua qualità di possessore.

Avvi maggior dubbio quando la donazione sia stata fatta con altra condizione risolutiva, attesochè in tal caso, giusta l' art. 1183 c. c. = *1136 ll. cc.*, l' adempimento della condizione rimette le cose nel medesimo stato come se la donazione non fosse sussistita: or se non fosse sussistita, non vi sarebbe titolo per acquistare i frutti.

Nondimeno bisogna dire che il donatario non deve restituirli, ammenochè dai termini del contratto non apparisse di esser stata contraria l' intenzione delle parti. Il donatario non ne fu meno possessore in buona fede, ed a questo titolo dovè acquistare i frutti; ei fu anche proprietario sino all'adempimento della condizione. Il suo dritto di proprietario è risoluto, non v'ha dubbio, ma ciò suppone che sia esistito. Tutto induce a credere che in tal caso puranche, del pari che in quello della stipulazione del dritto di riversione, il donante intese che l' effetto della condizione fosse di fargli riacquistare i beni soltanto, ma franchi e liberi da tutti i pesi imposti dal donatario. Unicamente con questa mira le cose son rimesse nel medesimo stato come

se la donazione non avesse avuto luogo. Deve avvenir di tal caso come di quello in cui la donazione sia rivocata per sopravvegnenza di figli, ciocchè in realtà è eziandio una risoluzione per effetto di condizione risolutiva legale, e nella quale i frutti non sono restituiti, se non dal giorno in cui la causa della risoluzione sia debitamente conosciuta dal donatario; art. 962 c. c. = *887 ll. cc.*

543. In fine dono a Paolo la mia casa *a condizione che pagherà taluni dati debiti da me contratti*, o pure *che mi somministrerá una rendita vitalizia di tanto all' anno*, o *che ne somministrerà una a mia sorella, ec.*; è questa una donazione fatta con *pesi*, i quali rendono oneroso il contratto, ed anche sinallagmatico; in somma è questo il caso preveduto negli art. 953 e 954 c. c. = *878 e 879 ll. cc.*

Se Paolo non adempia le condizioni o i pesi, posso rivocare la donazione, ma debbo a tal uopo far pronunziare giudiziariamente la rivocazione (art. 956 c. c. = *881 ll. cc.*); e se sia pronunziata, i beni ritorneranno ancora nel mio patrimonio liberi da tutti i pesi ed ipoteche imposti dal donatario, ed avrò contra i terzi detentori degli stabili donati l' azione per rivocazione, come contra il donatario medesimo, o di lui eredi.

La moglie del donatario non ha alcun dritto di pegno sui beni donati per sicurezza della sua dote e delle sue convenzioni matrimoniali, anche quando la donazione fosse stata fatta col contratto di ma-

trimonio. Sotto tal rapporto, la rivocazione per inadempimento delle condizioni apposte alla donazione ha effetti più estesi della stipulazione del dritto di riversione.

Per procedere regolarmente, la rivocazione deve essere dimandata contra il donatario medesimo, e non contra i terzi, poichè contra di essi può esservi soltanto un' azione per rivendicazione per effetto dello scioglimento del contratto eseguito col donatario; ma conviene di porli in causa per far dichiarare la sentenza comune con essi, a fin di prevenire l' eccezione *res inter alios judicata aliis nec nocet, nec prodest;* o per lo meno la loro opposizione di terzo; art. 474 c. pr. = *538 ll. pr. civ.* Ognun comprende in fatti che la sentenza intervenuta tra il donante ed il donatario soltanto non potrebbe fare irrevocabilmente legge riguardo ai terzi, i quali ripetono ancora i proprii dritti dai loro contratti, poichè potrebbe benissimo non essere che il risultamento della connivenza delle parti, o della negligenza del donatario.

Nel caso di questa rivocazione, il donatario dovrebbe dar conto de' frutti da lui raccolti, salvo il dritto di compensarli sino alla debita concorrenza con ciocchè ha pagato di pesi in esecuzione della donazione. Non puossi riguardarlo come possessore in buona fede subitochè non adempie a' suoi obblighi; riterrebbe dunque questi frutti *sine causa.*

Circa a' terzi, essi non debbono i frutti, in qualunque caso, se non del giorno della dimanda pro-

dotta contro di essi (549 c. c. = *474 ll. cc.*), salvo al donante di farsene tener conto, se competa, dal donatario.

544. Del resto, e come il dicemmo parecchie volte (1), il donante può in vece domandare la rivocazione della donazione, costringere il donatario all' esecuzione delle obbligazioni alle quali si è soggettato accettando la liberalità fatta sotto tai pesi. L' art. 1184 c. c. = *1137 ll. cc.* accorda questo dritto in modo generale in qualunque contratto sinallagmatico, e la donazione con pesi è effettivamente un contratto sinallagmatico. Che anzi la legge 70, §. 1, *versus hæc ita*, ff. *de legatis* 2.°, dichiara espressamente che, se siasi fatto un legato a qualcuno col peso di dar da sua parte la tale cosa ad un terzo, il legatario, dopo di aver accettato il legato, non può dispensarsi di soddisfare il peso, offrendo di abbandonare ciò che ricevè: egli si è vincolato colla sua accettazione; e ciò è giusto ed interamente uniforme al dritto (2).

545. Allorchè il peso imposto al donatario sia a vantaggio di un terzo, caso preveduto nell' art. 1121 c. c. = *1075 ll. cc.*, questo terzo ha azione contra il donatario subitochè costui accettò debitamente la donazione, ed intentandola accetta con ciò pure il beneficio della condizione inserita a

(1) *V.* di sopra, n.° 17 e 444.

(2) *V.* ancora la l. 28, ff. *de donationibus*; la legge 22, del Codice *eodem tit.*; la legge 1.°, Cod. *de donat. quæ sub modo*, ec; e Lacombe v.° *donazione*, sez. 5. n.° 8.

suo vantaggio: è necessario tuttavolta per tale oggetto che accetti in qualunque modo prima che il donante rivochi siffatta disposizione secondaria; medesimo articolo (1).

546. Abbiamo detto che la donazione può esser fatta per una causa determinata diversa dalla sola volontà di conferire un beneficio: per esempio, dono a Paolo *perchè ha amministrato i miei affari*; e puossi domandare se la donazione debba produrre il suo effetto nel caso in cui la causa fosse falsa.

È chiaro che se la clausola fosse così conceputa: *dono a Paolo, se abbia amministrato i miei affari*, la donazione sarebbe fatta sotto condizione, e perchè producesse il suo effetto, bisognerebbe che la condizione si fosse verificata. Il dritto romano lo risolve così con molti testi, che noi rapporteremo.

E se fosse fatta in questi termini: *perchè amministri i miei affari*, siffatta clausola sarebbe un peso, un modo, *modus*, che dovrebbe adempiersi come condizione propriamente detta, sotto pena di rivocazione o di risoluzione.

In generale il *modo* apposto nella donazione non ne sospende l'effetto e nè anche l'esecuzione, a differenza della condizione sospensiva; ma nella specie sopraccitata, ed altre analoghe, sarebbe un punto da decidersi secondo le circostanze della causa,

(1) *V.* puranche la legge 3, Cod. *de donat.*, *quæ sub modo*, ea

che rischiarerebbero i giudici sull' intenzione del donante.

Rispetto al caso in quistione, di una donazione fatta per una causa falsa, *perchè ha amministrato i miei affari*, che il donatario non ha punto amministrati, per massima la donazione non è men valida se il donante non sia stato ingannato da qualche rigiro del donatario; imperocchè la falsità della causa è assimilata alla mancanza di ogni causa (1131 c. c. = *1085 ll. cc.*), e la donazione non ha bisogno di esser fondata sopra una causa: basta la volontà di conferire un beneficio. *Id quod ob causam datur, puta quod negotia mea adjuta ab eo putavi, licet non sit factum, quia donari volui, quamvis falso mihi persuaserim, repeti non posse*; L. 65, §. 2, ff. *de condict. indeb.* (1).

Vero è che questa legge dispone sopra un caso in cui la donazione sia stata eseguita col pagamento, mentrechè noi trattiamo la quistione in generale, riguardo pure ad una donazione non ancora eseguita; ma molte disposizioni del dritto romano, specialmente il §. 31 delle Instituzioni, tit. *de legatis*, dichiarano che il legato fatto sotto una falsa causa non è men valido: *Longe magis, legato*

(1) La legge 52, del medesimo titolo, contiene una simile disposizione, del pari che la legge 5, ff. *de donationibus*, la quale prescrive che bisogna distinguere se la clausola sia conceputa in forma di condizione, o semplicemente in forma di espressione di causa. Nel primo caso, ciò che fosse stato pagato sarebbe soggetto a ripetizione, ma non nel secondo.

falsa causa adjecta non nocet: veluti cum quis ita dixerit: Titio, quia me absente negotia mea curavit, Stichum do, lego . . . . licet enim neque negotia testatoris unquam gesserit Titius, legatum valet. Sed si conditionaliter enunciata fuerit causa, aliud juris est: veluti hoc modo, Titio, si negotia mea curaverit, fundum meum do, lego.

Il motivo per cui il legato fatto sotto una falsa causa non è nullo, malgrado la falsità della causa, è perchè, dice Papiniano, nella legge 72, §. 6, ff. *de condit. et demonstr.*, *Ratio legandi, legato non cohæret*; cioè che nel legato, del pari che nella donazione, la liberalità ha la sua sorgente nella volontà del testatore di conferire un beneficio al legatario.

547. Ma quel che importa di osservarsi è che, se in effetti la liberalità ha luogo in considerazione soltanto di questa falsa causa, il donante o l'erede del testatore può dispensarsi dall'eseguire la donazione o il legato, come positivamente il dice Papiniano medesimo in detta legge, riguardo al legato; e la ragione è la stessa per la donazione: *Sed plerumque doli exceptio locum habebit, si probetur alias legaturus non fuisse.* Ma spetterà al donante, o all'erede del testatore il provare che la donazione o il legato non sarebbesi fatto senza l'errore in cui si era riguardo alla causa (1).

---

(1) *V.* per la regola e per l'eccezione, Ricard, *delle donazioni* par. 3, n.° 340.

Viemaggiormente il donante potrebbe dimandare la nullità o rifiutarsi ad eseguire la donazione, se il donatario l'avesse ingannato sul fatto.

Ma il principio sarà generalmente applicabile ai casi in cui la causa si riferirà al donatario medesimo: per esempio, dono a Paolo perchè ha perduto grandi somme nel fallimento di un tale, o per farlo indenne della perdita di una nave, ec.: in tutti questi casi, sebbene il fatto espresso non si trovasse vero, la donazione non sarebbe meno valida.

548. Talune volte la donazione è fatta per una cosa da eseguirsi, *ob rem futuram*. È questo un modo, *modus*, messo alla liberalità, ed è importante di ben esaminare in quale intenzione il donante fece menzione dell'oggetto pel quale donò.

Per esempio, dono a Paolo la tale somma, *per ricostruire la sua casa, che fu incendiata*. Quantunque Paolo non impiegasse questa somma a siffatto uso, se non apparisse chiaramente che la mia volontà fu che vi fosse specialmente impiegata, la donazione riceverebbe sempre la sua esecuzione, attesochè tutto induce a credere che, se la perdita sofferta dal donatario potè entrare per qualche cosa nella mia determinazione, e se per tal veduta fu dessa una delle *cause* della liberalità, tuttavolta l'impiego della somma donata non ne fu unicamente il motivo determinante. Io indicai tale impiego, presumendo che sarebbe quello il quale si sceglierebbe dal dona-

tario, ma senza avere interesse perchè fosse piuttosto quello che altro. Il mio scopo principale fu di conferire un beneficio a Paolo, specialmente a ragione della perdita da lui sofferta, ma se gli sia più vantaggioso d'impiegare il beneficio ad un altro oggetto, per esempio a comprare un'altra casa anzichè ricostruire quella che fu distrutta, io non ho a dolermene, perchè non ho alcun interesse, anche morale.

549. Diversamente sarebbe se gli avessi donato una somma di danaro per innalzare una tomba a suo padre, mio ottimo amico: la somma dovrebbe essere impiegata secondo la destinazione espressa nell'atto, e che evidentemente è la sola da me avuta in mira.

550. Similmente se dono a mio nipote, che mostra buone disposizioni, un'annua somma *per fare i suoi studii in dritto*, *o in medicina*, ed egli deludendo la mia speranza, si fa militare o lascia per ispirito di dissipazione la carriera da principio intrapresa, o pure ricusi di entrarvi, debbo esser dispensato dal pagare la somma, perchè io non l'avea donata se non per una causa che non ebbe effetto, e che non l'ebbe se non per colpa del donatario (1).

551. L'azione di rivocazione per effetto dell'esecuzione delle condizioni o pesi ha luogo contra

(1) *V.* in tal senso, di sopra n. 138, la decisione citata sul caso di una somma di danaro donata ad un giovane *per essere impiegata a fare i suoi studii ecclesiastici.*

gli eredi del donatario del pari che contra il donatario medesimo, perchè nasce dalla inesecuzione di un contratto, e quindi gli eredi succedettero alle obbligazioni del loro autore. Per effetto delle medesime regole, essa si trasmette agli eredi del donante, sebbene i pesi non fossero cessati di essere soddisfatti che dopo la sua morte.

552. Quest'azione dura il termine ordinario di trent'anni: non puossi applicare a tal caso del pari che a quello in cui la donazione sia risoluta per l'adempimento di una condizione, la disposizione dell'art. 1304 c. c. = *1258 ll. cc.*, il quale limita a dieci anni la durata delle azioni per nullità o per rescissione. Imperocchè non si tratta di una nullità o di una rescissione; ma unicamente di una rivocazione o risoluzione, come se il donatario si fosse espressamente soggettato all'obbligo di restituire i beni, nel caso in cui non adempisse le clausole della donazione, o nel caso in cui si verificasse la condizione risolutiva sotto la quale fu fatta. Il donante dunque sperimenta sotto tale aspetto, che è il più vero, l'esecuzione delle obbligazioni del donatario, e per conseguenza ha contro di lui o suoi eredi un'azione della durata ordinaria delle azioni che nascono da un'obbligazione personale, cioè un'azione che dura anni trenta; art. 2262 c. c. = *2168 ll. cc.* (1).

E gli anni trenta cominciano a decorrere dal

(1) Ricard, *delle donazioni*, part. 3, n.° 729.

giorno in cui il donante poteva procedere utilmente (art. 2257 c. c. = *2163 ll. cc.*), in conseguenza dal giorno dell' adempimento della condizione risolutiva, o dal giorno in cui il donatario potendo soddisfare il peso impostogli, non lo fece, senza pregiudizio delle sospensioni ed interruzioni di prescrizione come per dritto.

553. Circa ai terzi detentori de' beni, essi prescrivono con dieci anni tra presenti e venti tra assenti, se han titolo e buona fede, in conformità dell' art. 2265 c. c.=*2171 ll. cc.*, e di quanto dicemmo più innanzi, n.i 379 e 495, sopra casi analoghi.

E la prescrizione decorre a lor vantaggio dal dì del loro acquisto, perchè potendo fare il donante tutti gli atti conservatorii del suo dritto (art. 1180 c. c. = *1133 ll. cc.*), aveva per lo stesso motivo il mezzo d' interromperla. L' art. 2257 c. c. = *2163 ll. cc.* non è in fatti in alcun modo applicabile a tal caso; esso determina da quando comincia la prescrizione tra un debitore ed il suo creditore, e non tra un proprietario ed un terzo detentore.

§. III.

Della rivocazione della donazione per causa d' ingratitudine del donatario verso il donante.

554. L' interesse de' costumi, e la punizione che merita l' ingratitudine, il più odioso di tutti i vi-

zii e quello che maggiormente ci disgusta, non permettevano che il donatario il quale se ne fosse reso colpevole conservasse il beneficio a lui conferito; per cui la legge offre al donante un' azione per privarnelo. Ma, secondo l'art. 955 c. c. = *880 ll. cc.*, la donazione tra vivi non può essere rivocata per causa d' ingratitudine se non ne' seguenti tre casi:

1.º Se il donatario abbia attentato alla vita del donante;

2.º Se siasi renduto colpevole verso di lui di sevizie, delitti o ingiurie gravi;

3.º Se gli neghi gli alimenti.

Queste cause di rivocazione furono attinte dalla legge ultima del Codice *de revocandis donationibus* (1); ed i dottori (2) ammettevano ancora la maggior parte di quelle che potevano servir di motivo alla diredazione, e che son menzionate nella novella 115, quantunque la sopraccitata legge ammettesse soltanto i fatti ivi espressi: *ex his enim tantummodo causis . . . . . donationes everti concedimus.*

I compilatori del Codice civile, al contrario,

---

(1) Queste cause erano: *Si in donatorem injurias atroces (donatarius) effuderit, vel manus impias intulit, vel jacturæ molem ex insidiis suis ingesserit, quæ non levem sensum substantiæ donatoris imponat, vel vitæ periculum aliquod ei intulerit, vel quasdam conventiones, sive in scriptis donationi impositas, sive sine scriptis habitas, quas donationis acceptor spopondit, minime implere voluerit.*

(2) *Vinnio*, AD INSTIT., *de donat.*, §. 2, n.º 3.; Despeisses, tomo I, pag. 397, n.º 9; Ricard, *delle donazioni*, part. 5, cap. 6, n.º 690.

non ammisero la rivocazione per ingratitudine, se non nei tre sopramenzionati casi. La discussione elevata in seno del consiglio di Stato sopra questo punto attesta evidentemente che s' intese allontanare qualunque arbitrio a tal riguardo; in guisa che non è permesso ai giudici di estendere le disposizioni della legge per via di analogia: le rivocazioni sono di stretto dritto.

Esaminiamo ciascuno di questi casi.

555. *Se il donatario abbia attentato alla vita del donante.* Può sembrare superfluo di aver espresso questo caso nella legge, nel mentre dichiaravasi che la donazione poteva essere rivocata se il donatario si fosse renduto colpevole verso il donante di sevizie, delitti o ingiurie gravi; giacchè il fatto di aver attentato alla vita di lui, anche senz' aver portato le mani sopra di lui, ma tendendogli insidie, *si vitæ ejus insidiaretur*, si trovava compreso in queste sevizie, *delitti* o ingiurie, poichè non potrebbero esservene più gravi.

Quel che può spiegare perchè fu inserita questa disposizione, è che nelle leggi romane, e nelle opere de' loro interpetri, da cui i compilatori del Codice attinsero i casi d' ingratitudine, dessi erano tutti specificati, e, come ben si suppone, si trovava il fatto di aver attentato alla vita del donante: fu dunque naturalmente messo puranche, nel Codice, fra il numero delle cause di rivocazione, senza riflettere che sarebbe tuttavolta necessariamente compreso nella categoria delle sevizie, *delitti* o in-

giurie gravi, di cui era per farsi un secondo caso, il quale contiene tuttavolta una moltiplicità di fatti.

Basta del resto che il donatario abbia *attentato* alla vita del donante, perchè possa aver perduto dritto al beneficio: non è necessario che sia stato condannato per tal fatto, come richiede l' art. 727 c. c. = *648 ll. cc.* affinchè l' erede sia dichiarato indegno di succedere al defunto. Il donatario, che ripete il suo dritto unicamente dal beneficio del donante, dovè sembrare vieppiù colpevole che l'erede, il quale ripete il suo dalla parentela col defunto, e dalla legge. Non si dovè dunque richiedere per privarnelo quanto si richiede per escludere l' erede dalla successione. Ecco perchè costui non sarebbe dichiarato indegno per ragione di un dato delitto commesso contra il defunto, quando un donatario all' opposto potrebbe esser privato della liberalità per lo fatto medesimo. In conseguenza se il donatario fosse morto prima della condanna, e fosse già stata intentata contra di lui l'azione per rivocazione, la donazione potrebbe essere sempre rivocata, giusta quanto sarà da noi fra poco spiegato con maggiore estensione, esaminando l' art. 957 c. c. = *882 ll. cc.*; mentrechè l' erede avrebbe trasmesso l' eredità ai proprii eredi.

556. Ma perchè vi sia ingratitudine, fa d' uopo che vi sia stata volontà di attentare alla vita del donante; or il donatario il quale era in istato di demenza al momento dell' azione, o che anche

dando la morte non avesse fatto che usare della legittima difesa di sè stesso, non si troverebbe nel caso preveduto dalla legge, poichè non vi sarebbe nè misfatto, nè delitto; art. 64 e 328 c. pen.=*61, 62 e 373 ll. pen.*

Sarebbe lo stesso, a creder nostro, sebbene il donatario avesse conceputo il disegno di attentare ai giorni del donante, ed avesse anche manifestato tal disegno con atti esterni seguiti da un principio di esecuzione, se tuttavia l'effetto non fosse mancato che per la sola sua volontà, imperocchè in tal caso neanche vi sarebbe misfatto (art. 2 c. pen. = *69 a 73 ll. pen.*) o delitto. Il suo immediato pentimento cancellerebbe il torto della sua prima volontà.

557. ***Se siasi renduto colpevole verso il donante di sivizie, delitti o ingiurie gravi.***

Per esempio, se l'abbia percosso, ***si in eum manus impias intulerit;*** se macchiò la di lui fama, se lo calunniò, se gl'imputò fatti colpevoli o vergognosi (1). Ma si comprende che la estimazione della gravità delle offese è interamente di competenza del giudice, e che devonsi necessariamente considerare tutte le circostanze del fatto, il luogo in cui avvenne, la pubblicità avuta, la qualità, lo stato, la età ed anche il sesso della persona offesa, non che dell'offensore; giacchè queste

(1) Lacombe, alla voce *donazione*, sez. III, cita un'antica decisione che rivocò una donazione, perchè il donatario aveva detto che il donante aveva fatto *un' azione degna di forca.*

circostanze influiscono molto sulla gravezza dell'ingiuria (1). Una offesa sovente può esser piuttosto l'effetto di un primo moto d'impazienza, di sdegno o di male umore, che la manifestazione di un sentimento d'ingratitudine: or affinchè possa esservi rivocazione, la legge richiede sevizie, delitti o ingiurie gravi le quali attestano nel donatario l'obblio del beneficio.

Laonde qualunque fatto qualificato *delitto* dal Codice penale, o da altre leggi, non potrebbe costituire l'ingratitudine, altrimenti il numero de' casi di rivocazione per simile causa sarebbe immenso, mentre al contrario si volle restringerlo. Così per esempio, il fatto di cacciare sul fondo altrui, senza la permissione del proprietario, è un *delitto*, ma non un delitto *grave*, ed il donante non potrebbe fondare un'azione di rivocazione sopra un simile fatto; ed anche generalmente le semplici sottrazioni di poca importanza, scevre da qualunque circostanza che ne facessero altrettanti misfatti, e da ogni fatto diretto contra la persona medesima, neanche sarebbero considerate come una pruova dell'ingratitudine del donatario, ma soltanto della sua improbità. La stessa l. 10, Cod. *de revocand. donat.*, ch'è il tipo delle disposizioni del Codice sopra tal soggetto, non autorizzava la rivocazione per la offesa che il donatario aveva fatta al donante nei di lui beni, se non quan-

(1) L. 7., §. *ult.*, ff. *de injur.*

do il danno era considerevole: *si jacturæ molem ex insidiis ingerat, quæ non levem sensum substantiæ donatoris imponat* . . . . Or è indubitato che non si vollero estendere, ma piuttosto restringere i casi di rivocazione per ingratitudine.

558. *Se gli neghi gli alimenti.* Fa mestieri, da una parte, che il donante ne abbia bisogno, che sia nell' indigenza; e dall' altra, che il donatario possa effettivamente somministrargliene. Ma la circostanza che il donante avesse figli in istato di dargliene, non libererebbe il donatario dal dovere di mostrare la sua riconoscenza verso il suo benefattore.

Il donante domanda da principio gli alimenti all' amichevole: se non gli fossero accordati, o se, per motivo della indifferenza intervenuta tra le parti, avesse ripugnanza di domandarle a viva voce, fa intimazione, al donatario di somministrarglieli, nella quale determina moderatamente la somma di cui ha bisogno a tal effetto, e stabilisce un termine per dare a quest' ultimo il tempo bastante per adempire all' intimazione. Decorso questo termine senza che sieno stati somministrati o convenuti gli alimenti, può produrre la sua dimanda per rivocazione, ed in vano di poi il donatario offrirebbe gli alimenti: la pena è incorsa, l' ingratitudine ha avuto luogo. Se così non fosse, il donatario avrebbe sempre il mezzo di evitare la rivocazione per simile causa, lo che non potè en-

trare nella mente del legislatore. Ma da un' altra banda se, senza aver precedentemente dimandato gli alimenti e fatto comprovare in modo certo di averli dimandati e di essergli stati negati, il donante intentasse l' azione di rivocazione, sarebbe evidentemente rigettata la sua dimanda: soltanto il donatario avrebbe l'obbligo di somministrargliene per evitare la rivocazione. Avverrebbe lo stesso se avesse domandata una somma esorbitante, ed il donatario ne avesse offerta una ragionevole, lo che sarebbe lasciato alla prudenza de' tribunali, i quali non perderebbero di mira che, sotto pretesto di una domanda per alimenti, non deve ledersi in alcun modo il principio della irrevocabilità delle donazioni.

559. La rivocazione per l' inadempimento delle condizioni della donazione, o per causa d' ingratitudine, non ha mai luogo *ipso jure*; debb' essere dimandata in giudizio; art. 956 c. c.=*881 ll cc.*

560. Giustà l' art. 957 c. c. = *882 ll. cc.*, « la « domanda di rivocazione per causa d' ingratitu- « dine deve esser prodotta dentro l' anno a con- « tare dal giorno del delitto imputato dal donan- « te al donatario, o dal giorno in cui il donante « abbia potuto averne notizia.

« Questa rivocazione non potrà dimandarsi dal « donante contra gli eredi del donatario, nè dagli « eredi del donante contra il donatario, fuorchè « se fosse stata in quest' ultimo caso proposta l' a- « zione dallo stesso donante, o fosse egli mancato

« di vita dentro l' anno dal commesso delitto ».

Se il donante non abbia proceduto dentro l' anno dal commesso delitto o dal giorno in cui abbia potuto averne notizia, è perchè perdonò l' offesa: ei rimise l' ingiuria, e l' azione è per lo stesso motivo estinta.

561. Essa lo sarebbe ugualmente quantunque l' anno non fosse decorso se avesse espressamente rimessa l' ingiuria, o se si fosse riconciliato col donatario: la dimanda di rivocazione per causa d' ingratitudine ha per base il fatto d' ingiuria, e le azioni nascenti da simili fatti si estinguono colla riconciliazione. Fu sempre deciso in tal senso, e nel dritto romano (1), e nella nostra antica giurisprudenza (2). Appunto per questi principii l' azione di separazione personale si estingue colla riconciliazione de' coniugi; art. 306 e 272 c. c. = *223 ll. cc.* insiem combinati. Ma spetterà al donatario di provare il fatto della riconciliazione, mentrechè il decorso di un anno stabilisce una presunzione di dritto a tal riguardo.

E come più innanzi il dicemmo, i creditori del donante offeso non potrebbero, in tal qualità, sperimentare l' azione di rivocazione per questa causa, attesochè il fatto su cui è fondata è personale al donante, il quale non isperimentando egli stes-

---

(1) *V.* l. 11, §. 1, ff. *de injuriis et famos. libell.*; e §. *ult.*, Instit., *de injuriis*.

(2) *V.* Ricard, *delle donazioni*, part, 3. n.° 730; e Lacombe v.° *donazione*, sez. 3, n.° 1.

so l' azione, prova che rimette l'offesa o che non ve n' era.

562. Il nostro articolo dice che « questa rivo- « cazione non potrà essere *domandata* contra gli « eredi del donatario ». Ciò significa due cose: 1.° che l' azione non ha luogo contra di essi, anche pe' loro proprii fatti, attesochè non sono donatarii, e non sono essi che ricevettero il beneficio, sebbene ne profittino; 2.° che la rivocazione non può essere *dimandata* contro di essi, anche pel fatto del loro autore (1).

Ma se sia stata *dimandata* contra il donatario, il quale sia morto durante il giudizio, essa si *continua* e si *prosegue* contra i suoi eredi: l' articolo vieta soltanto al donante di *domandare* la rivocazione contra gli eredi del donatario ingrato; cioè d' *intentare* contra di essi l'azione: or non si contravviene a tal prescritto *proseguendo*, mediante riassunzione d' istanza, un' azione ch'era stata debitamente sperimentata contra il loro autore. Era ciò costante nel dritto romano (2),

(1) Vinnio AD INSTIT., tit. *de donationibus*, si esprime così: *Nec in heredes ingrati danda erit actio, nec si ipsi ingrati, non donatarius extiterint. Argom.* l. *his solis*, 7, *ed ult.*, *Cod. de revoc. donat.*

E Ricard., *delle donazioni*, par. 3. n.° 704, dice la medesima cosa: « Quest' azione non può essere *intentata* dall' erede, nè « contra l' erede ».

(2) Imperocchè tutte le azioni d' ingiurie ed altre inerenti alle persone, tanto attivamente che passivamente, e che per motivo medesimo si estinguono colla morte di una di esse, si continuavano se la morte era avvenuta dopo la contestazione del giudizio, *litis contestatio*: *Omnes actiones quæ morte vel tempore pereunt*,

ed anche nella nostra antica giurisprudenza (1).

In vero, dicendo la fine della seconda parte dell' articolo : « Nè dagli eredi del donante contra « il donatario, fuorchè se *fosse stata in quest' ultimo caso proposta l' azione dal donante*, o « fosse egli mancato di vita dentro l' anno dal com« messo delitto », lascerebbe intendere che l' azione cominciata non si continua che nel solo caso in cui il donante muoia durante il giudizio. Ma non è questo il senso di siffatta disposizione. Si volle dir soltanto, 1.° che, quantunque il donante fosse morto dopo l' anno, ma avente intentato l'azione dentro l'anno, i suoi eredi potrebbero continuarla, per applicazione della regola *omnes actiones quæ morte vel tempore pereunt, semel inclusæ judicio, salvæ permanent*; 2.° e che quantunque fosse morto senz' avere intentato l' azione, ma dentro l' anno dal commesso delitto, i suoi eredi potrebbero tuttavolta *intentarla* essi medesimi : or bisognava loro riservare espressamente tal facoltà, giacchè non l' avrebbero avuto senza di ciò, giusta le regole del dritto comune; quest' azione come fondata sopra un fatto di offesa personale al donante, sarebbe svanita colla sua morte, non essendosi sperimentata ; almeno nelle antiche regole sarebbe ciò stato incontrastabile. Non si eb-

---

semel inclusæ judicio, salvæ permanent; l. 139, ff. *de regul. juris*. Pel motivo che la contestazione della lite produceva una specie di novazione.

(1) Ricard, *loco supra citato*, n.° 705 e segn., ove discute la quistione estesamente; Lacombe, v.° *donazione*, sez. 3, n.° 5.

be dunque l'intenzione di escludere nel primo caso l'applicazione della massima *omnes actiones, ec.*, quando sia il donatario quello che muoia dopo di essere stata intentata l'azione contra di lui.

Perchè d'altra parte sarebbesi fatto piuttosto in tal caso che nell'altro? Il donante il quale sperimentò la sua azione può mai perderne il beneficio per un fatto a lui estraneo, la morte del donatario? I costui eredi non debbono forse esser tenuti, al contrario, a rispondere a quest'azione, difendervisi e sopportarne le conseguenze, poichè non avvi luogo a presumere che il donante rimise le ingiurie al loro autore? Gli eredi del donante non possono sicuramente avere dritto maggior di quello che non avea egli stesso, e tuttavolta non solo essi continuerebbero l'azione ch'egli avesse utilmente intentata, in qualsivoglia epoca fosse morto, ma ancora intenterebbero quella che non avrebbe sperimentata se fosse morto dentro l'anno dal commesso delitto: viemaggiormente adunque può egli stesso continuare contro gli eredi del donatario quella che intentò contro di lui.

L'articolo del resto ben distingue tra la rivocazione *domandata* e la *continuazione* dell'azione già intentata, limitandosi semplicemente a negare al donante medesimo il dritto di *domandare* la rivocazione contra gli eredi del donatario (tanto che si tratti del fatto del loro autore, quanto del fatto loro proprio), e negando ai suoi eredi questo dritto sol quando l'azione non fosse

stata intentata e l' anno dal commesso delitto fosse trascorso al tempo della morte del donante.

Del rimanente, se l' anno non si trovasse decorso, i costui eredi avrebbero soltanto il tempo il quale rimaneva al loro autore nel momento della sua morte.

Ma il tempo non comincerebbe sempre a decorrere a loro riguardo, come riguardo al loro autore, se non dal giorno in cui il delitto imputato al donatario avesse potuto essere da costui conosciuto, e non *dal giorno del commesso delitto*, come lo dice la seconda parte dell'articolo, la quale deve al contrario, sotto tal rapporto, combinarsi colla prima.

563. Se il donatario sia una donna maritata, la rivocazione potrà sempre esser dimandata e pronunziata, se competa, ancorchè il marito non sia intervenuto in alcun modo nel fatto d' ingratitudine (1).

Il donante non sarebbe anche obbligato di lasciare al marito l' usufrutto de' beni donati, se non quando gli appartenesse pel suo contratto di matrimonio o per legge, e la donazione fosse precedente al matrimonio (2). In tal caso gli sarebbe conservato in virtù dell' art. 958 c. c. = *883 ll. cc.*, secondo il quale la rivocazione per causa d' ingratitudine non pregiudica ai dritti de' terzi, ac-

(1) Lacombe, v. *donazione*, sez. 3. n.° 2; Ricard, parte 3, n.° 679.

(2) Ma non a contemplazione del matrimonio, poichè neanche vi sarebbe luogo alla rivocazione; art. 959 c. c. = *884 ll. cc.*

quistati anteriormente alla iscrizione della dimanda di rivendicazione in margine della trascrizione. Or il marito aveva acquistato l'usufrutto in virtù delle sue convenzioni matrimoniali, espresse o tacite.

Quindi supponendo i coniugi maritati in comunione, o senza comunione (ma senza separazione di beni); e supponendo pur anche la donazione anteriore al matrimonio, il marito il quale, nelle due ipotesi, ha l' usufrutto de' beni della moglie; nell' una come capo della comunione (art. 1401 c. c.), nell' altra in virtù di un dritto proprio (art. 1530 c. c.), non dovrebbe esser privato di tale usufrutto, sul quale ei fè conto contraendo il matrimonio, scegliendo l' una o l' altra di queste regole. Ma se la donazione sia stata fatta durante il matrimonio, non potè aver dritto sui beni se non per quanto sua moglie ne conservasse : non puossi dire che abbia fatto conto su questi medesimi beni, come nel primo caso, in cui sua moglie glieli portò in dote, lo che potè determinare il matrimonio.

564. Il minore ed il prodigo potrebbero ancora essere soggetti all' azione di rivocazione per causa d' ingratitudine: è dessa la pena del delitto, dice giudiziosamente Ricard (1): or il minore si reputa maggiore riguardo a suoi delitti; art. 1307 c. c. = *1561 ll. cc.* Tuttavolta circa al minore, dice ancora Ricard (2), bisogna esaminare la sua età

(1) *Loco supra citato.*
(2) *Loco citato*, n.° 680.

e la natura del delitto: se ciocchè egli fa non provvenga da un disegno di far male con perfetto discernimento, è d'uopo soccorrere la sua debolezza.

565. Le donazioni scambievoli o reciproche sono ugualmente rivocabili per causa d'ingratitudine; la legge non fa eccezione che per le donazioni a contemplazione del matrimonio; art. 959 c. c.=884 *ll. cc.* E secondo la nostra opinione, il donatario che non siasi renduto ingrato non sarebbe per ciò tenuto a restituire dal suo lato quanto ricevette, nè impedito di domandare quel che gli fu promesso; la pena dovrebbe cader soltanto sul donatario ingrato. Dovrebbe esser pure così ancorchè le due donazioni fossero state fatte col medesimo atto, lo che è vietato soltanto tra coniugi durante il matrimonio, o con testamento. Indarno il convenuto nel giudizio di rivocazione sosterrebbe ch'ei donò sol perchè gli si donava, che una delle donazioni era la condizione dell'altra; giacchè è di lui colpa se il contratto non ricevette esecuzione in tutte le sue parti; non deve dolersi che con sè medesimo. Opineremo il contrario rispetto a queste donazioni quando si tratterà della rivocazione per sopravvegnenza di figli; ma le due ipotesi sono ben differenti.

566. La legge 3, §. 10, ff. *de donat. inter virum et uxorem*, e molti altri testi del dritto romano stabiliscono che la rimessione gratuita di un debito è una vera donazione; e secondo ciò,

gli autori (1) dicono che potrebbe essere rivocata per causa d' ingratitudine. Pothier le riguarda come rivocabili per sopravvegnenza di figli, secondo si vedrà in appresso, ed avvi la stessa ragione, a creder nostro, nel caso d' ingratitudine. Se la rimessione avesse avuto luogo colla consegnazione del titolo in iscrittura privata o della copia di prima edizione, non sarebbe facile a somministrare la pruova di esser essa avvenuta; giacchè indipendentemente dalla difficilezza di provare, nella prima ipotesi, che il debito sia sussistito, il debitore potrebbe pretendere che la restituzione del titolo sia piuttosto una presunzione di pagamento, che una presunzione di liberalità, *quia nemo jactare res suas præsumitur.* Ma oltre le diverse specie di pruove ammesse dalla legge, come l' interrogatorio su fatti e loro circostanze, potrebbe deferirsi il giuramento al donatario, abbenchè vi sia poco a sperare da questo mezzo in simil caso.

Parleremo più lungi, n.° 594, della rivocazione, per sopravvegnenza di figli, delle donazioni di dritti successorii, come della rinuncia a vantaggio di uno o più coeredi: esse sarebbero ugualmente rivocabili per causa d' ingratitudine.

567. Circa alle donazioni rimuneratorie, Delvincourt giudiziosamente distingue: se il fatto che diè luogo alla ricompensa fosse tale che potesse servir di fondamento ad una obbligazione anche sempli-

(1) Specialmente Delvincourt.

cemente naturale, siccome allora la donazione altro non sarebbe che un pagamento, non vi sarebbe luogo alla rivocazione, dice quel giureconsulto, poichè non vi potrebbe essere ripetizione; art. 1235 c. c. = *1188 ll. cc.* Nel caso contrario la rivocazione potrebbe aver luogo non ostante la qualificazione di *rimuneratoria* attribuita alla donazione.

In tutti i casi del resto vi sarebbe donazione, e per conseguenza rivocazione, per ciò che eccedesse il valore stimabile de' servigii renduti.

568. Come il dicemmo, la rivocazione per causa d'ingratitudine non pregiudica nè alle alienazioni fatte dal donatario, nè alle ipoteche ed altri pesi reali che abbia potuto imporre sulle cose donate, purchè tutto ciò (1) sia avvenuto prima che l'estratto della dimanda di rivocazione sia stato inscritto al margine della trascrizione ordinata dall'art. 939 c. c. = *863 ll. cc.*

Nel caso di rivocazione, il donatario è condannato a restituire il valore delle cose alienate, avuto riguardo al tempo della dimanda, ed i frutti raccolti dal giorno della stessa dimanda; art. 958 c. c. = *883 ll. cc.* Da quel momento cessa di essere possessore in buona fede.

569. Dovevansi in fatti conservare i dritti de' terzi; non potendo questi terzi naturalmente pre-

(1) *Purchè tuttociò*, ec.: nulladimeno non s'intende dire che, se vi fossero dritti reali stabiliti sui beni dal donatario prima della iscrizione, ed altri dopo tale iscrizione, gli uni e gli altri si cancellerebbero: ma vuol dire soltanto che tutti i dritti anteriori saranno conservati, e non gli altri.

vedere il fatto d' ingratitudine del donatario, non ne dovevano soffrire. Non si applica a tal caso la regola *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*, abbenchè si applichi al caso in cui la donazione sia rivocata (o piuttosto risoluta) per effetto dell'inadempimento delle condizioni colle quali fu fatta; art. 954 c. c. = *879 ll. cc.*

Manifesta è la ragione di differenza: nell' ultimo caso, coloro che contrattarono col donatario potettero scorgere nel suo titolo, ch' essi dovèttero farsi esibire, di esservi pesi da adempiersi; ed in generale potettero essi medesimi eseguirli, e così prevenire la rivocazione. Se no'l fecero, è loro colpa; ma nel secondo caso, non potettero prevedere o impedire il fatto d' ingratitudine, nè prevenire la rivocazione per siffatta causa.

570. Se il donatario non avesse fatto trascrivere, il donante per prevenire le alienazioni e le costituzioni d' ipoteche o altri dritti sui beni, dopo la dimanda di rivocazione, dovrebbe egli stesso affrettarsi a far eseguire la trascrizione; ed il donatario dovrebbe ancora restituirgli quanto abbia speso per tale oggetto; giacchè era un peso di quest' ultimo.

571. Le donazioni a contemplazione di matrimonio non sono rivocàbili per causa d' ingratitudine; art. 959 c. c. = *884 ll. cc.*

Spesse fiate il matrimonio si contrae per la donazione fatta ad uno de' coniugi; non potevasi dunque ragionevolmente rendere il coniuge ed i figli del matrimonio vittime della colpa del donatario

annullando una liberalità la quale procura o deve procurar forse agli uni ed agli altri la loro sussistenza: è questo un patto di famiglia, che la colpa di un solo non doveva in fatti distruggere.

572. E tal principio non si applica soltanto alle donazioni che furon fatte dai terzi ai coniugi o ad uno d' essi, ma ugualmente a quelle fatte da un di essi all' altro; in guisa che gli art. 299 e 300 c. c. = 225 e 229 *ll. cc.*, che vi derogavano nel caso del divorzio, non l' alterano in alcun modo or che il divorzio è abolito. Non essendo state le disposizioni penali di questi articoli ripetute in materia di seperazione personale, e la ragione altronde non essendo la medesima per applicarveli, non avvi luogo in effetti, nè a dichiarare rivocate di pieno dritto le donazioni fatte al coniuge colpevole dal coniuge innocente, nè a dichiararle rivocabili sulla sua domanda. Tale dottrina è stata confermata da sì gran numero di arresti di cassazione, che presentemente è incontrastabile (1); eccetto ciò che viene stabilito dall' art. 1518 c. c. riguardo alla precapienza, ma la precapienza vien regolata da canoni che le son proprii.

(1) *V.* nel tomo II, n.o 629, ove citiamo molti di tali arresti.

§. IV.

Della rivocazione per sopravvegnenza di figli al donante.

573. La regola di questa rivocazione si rinviene nella celebre legge *si unquam*, del Codice, tit. *de revocandis donationibus*, colla quale gl' imperatori Costantino e Costanzo autorizzavano un padrone che aveva fatto donazioni a'suoi liberti, nel tempo in cui non avea figli, a rivocarle perchè gliene erano sopravvenuti. Ma questa risoluzione è soltanto un rescritto, che molti interpreti sostennero di non essere applicabile se non alle donazioni fatte dai padroni ai loro liberti, i quali avendo ricevuto tutto da essi, dovevano più naturalmente esser soggetti a simile rivocazione che gli altri donatarii. Essi traevano ancora argomento dacchè Giustiniano non aveva fatto menzione di questa causa di rivocazione nelle sue Istituzioni, e dacchè S. Agostino, parlando di Aurelio, vescovo di Cartagine, il quale aveva restituito i beni donati alla sua chiesa, ad un donante cui erano sopravvenuti figli, dice che avrebbe potuto riterli, *sed jure fori, non poli*: donde essi conchiudevano che la legge *si unquam* non era osservata come legge generale.

Che che ne sia, il motivo che dettò la sua risoluzione sembrò sì ragionevole, che si credè di doverne ammettere la disposizione nelle nostre antiche ordinanze, e poscia nel Codice. Si suppose,

con molta verisimiglianza che chi dona nel tempo in cui non ha figli, non donerebbe forse se credesse di averne un giorno; e si elevò tale supposizione a presunzione legale, il cui effetto è di operare la rivocazione della donazione se il caso si effettuisca, se sopravvengano figli al donante, come se fosse stata inserita nell'atto una condizione risolutiva per tal caso.

574. In conseguenza l'art. 960 c. c. = *885 ll. cc.* prescrive che « tutte le donazioni tra vivi fatte da persone che non avevano figli o discendenti viventi (1) al tempo della donazione, di « qualunque valore esse sieno, e per qualunque « titolo fatte, ancorchè fossero vicendevoli o rimuneratorie, e quelle pure che fossero state fatte a contemplazione di matrimonio da qualunque altra persona fuorchè dagli ascendenti ai « coniugi (2), o da' coniugi stessi l'uno all'al-

---

(1) Abbenché l'articolo parli in plurale, tuttavolta non è dubbioso che l'esistenza di un sol figlio o discendente al tempo della donazione farebbe ostacolo alla rivocazione, quantunque ne sopravvenissero altri. Nel linguaggio ordinario delle leggi, ed anche della società, non è *senza figli* chi ne ha anche un solo. *Non est sine liberis cui unus filius, unave filia est: hæc enim enunciatio* HABET LIBEROS, NON HABET LIBEROS, *semper plurativo numero profertur, sicut pugillares et codicilli*; L. 148, ff. *de verbor. signif.*

(2) Questa eccezione sembra inutile, poichè la donazione essendo fatta da chi aveva un figlio nella persona del donatario, la rivocazione per lo stesso motivo non trovava luogo; ma ciò previene almeno il debole dubbio che avrebbe potuto elevarsi colla nascita di altri figli nel caso in cui il donatario fosse stato solo al tempo della donazione.

« tro (1), sono rivocate *ipso jure* per la soprav-
« vegnenza di un figlio legittimo del donante, ben-
« chè postumo (2), o per la legittimazione di un

---

(1) Donando al suo coniuge il donante doveva naturalmente riflettere che avrebbe figli, poichè lo scopo del matrimonio è la procreazione: or là rivocazione è fondata, come il dicemmo, sulla presunzione che il donante non avrebbe donato se avesse pensato di aver figli un giorno. Tuttavolta questa ragione non sembra concludente a Pothier, il quale dice che si applicherebbe ugualmente alle donazioni fatte dai coniugi ad altre persone, per esempio ai figli dell' altro, o al futuro suocero, e che non sarebbero meno suggette a rivocazione. Siffatta osservazione è giusta; ma la surriferita ragione non manca tuttavia di forza per motivare la eccezione alla regola della rivocazione per sopravveguenza di figli. Pothier ne aggiunge un' altra; quella cioè, egli dice, di esser come indifferente ai figli il ritrovare i beni donati nella eredità del donatario, o in quella del donante, i quali sono ugualmente interessati a conservarli. Puossi dir puranche di aver forse la donazione determinato il matrimonio; e se tal ragione è senza forza per impedire la rivocazione delle donazioni fatte da terzi, perchè il donatario volle assoggettarsene al rischio, non è lo stesso quando il coniuge sia quello il quale dona, e che maritandosi doveva naturalmente prevedere che avrebbe figli.

Per la donazione fatta da un donante il quale sposò di poi la donataria, ma che non fu fatta a contemplazione del matrimonio, la riguardiamo come sottomessa alla disposizione generale; imperocchè non fu fatta *a contemplazione del matrimonio da uno de' coniugi all' altro*: le parti non avevano allora tale qualità, e la donazione non era fatta in considerazione di questa medesima qualità; per conseguenza non si trova in alcuna delle eccezioni che l'art. 960 c. c. = *885. ll. cc.* fece alla regola da esso stabilita.

Converrà dunque in simil caso di far menzione della donazione nel contratto di matrimonio per confermarla, a fin di sottrarla all' evento della rivocazione.

Rispetto alle donazioni fatte durante il matrimonio da un de' coniugi all' altro, ne parleremo fra poco.

(2) Per conseguenza il figlio che nascesse ne' trecento giorni dal-

« figlio naturale col susseguente matrimonio (1), « se sia nato dopo la donazione » (2).

575. Questa rivocazione ha luogo ancorchè il figlio del donante o della donatrice fosse conceputo nel tempo della donazione (art. 961 c. c. = *886 ll. cc.*), abbenchè, secondo le leggi, quello la cui moglie è incinta non si reputa assolutamente senza figli: *si quis uxorem prægnantem relinquat, non videtur sine liberis decessisse.* Ma siccome la gravidanza poteva ignorarsi nel tempo della donazione, non si applica a tal caso la regola *infans conceptus, pro nato habetur.* Altronde essa non si applica se non quando il figlio semplicemente conceputo abbia interesse ad essere.

---

la morte del marito donante produrrebbe la rivocazione; ma colui che nascesse dopo non la produrrebbe; art. 317 c. c. = *239 ll. cc. V.* tomo III., n.° 75.

(1) Siccome oggidì non puossi legittimare diversamente (art. 331 c. c. = *253 ll. cc.*), queste parole *col susseguente matrimonio* erano superflue. Ma si copiò quasi parola per parola l'art. 39 della ordinanza del 1731, ed allora essi avevano una precisa utilità per escludere la rivocazione per legittimazione accordata con rescritto.

(2) *Se sia nato dopo la donazione*: questa condizione è un cangiamento all'ordinanza del 1731, la quale non richiedeva che il figlio legittimato fosse nato al tempo della donazione. Puossi benissimo addure il motivo di tale innovazione dicendo che non avendo allora i figli naturali alcun dritto sulla eredità de' loro genitori, eccettochè per alimenti, potevasi credere che la loro esistenza non era una ragione assai grave per distogliere il lor padre dal fare donazioni. Presentemente essi han dritti sulla eredità quando sieno stati legalmente riconosciuti; il padre può dunque prenderli in considerazione, e se doni nondimeno malgrado la loro esistenza, è perchè vuol donare. La rivocazione altronde ha per causa la sopravvegnenza di figli; dunque fa d'uopo che la nascita sia posteriore alla donazione, mentrochè anticamente non si considerava che la legittimazione.

considerato nato (1). Or precisamente ha interesse a non essere considerato nato nel tempo della donazione, poichè la sua esistenza allora osterebbe alla rivocazione che deve o può essergli utile.

576. Per produrre la rivocazione, è necessario del resto che il figlio nasca vitale: chi non nasce vitale non è considerato, sia per succedere, sia per ricevere (art. 725 e 906 c. c. = *646 e 822 ll. cc.*); e la legge non fondò la rivocazioue per sopravvegnenza di figli che a favore di coloro i quali potrebbero un giorno raccogliere i beni donati.

577. Ma la rivocazione non avverrebbe meno, quantunque il donante avesse avuto figli, se gli erano morti nel tempo della donazione, e se gliene fossero sopraggiunti dopo.

578. L' esistenza di un figlio morto civilmente al tempo della donazione, neppure osterebbe alla rivocazione, se sopravvenissero altri figli al donante; giacchè il morto civilmente si reputa di non sussistere.

579. Vi sarebbe ugualmente rivocazione anche nel caso in cui non nascessero altri figli, se il morto civilmente ricuperasse la vita civile, purgando la contumacia colla sua presentazione in giudizio dopo i cinque anni seguenti all' esecuzione della sentenza per effigie, in conformità dell' art. 30 c. c. = *33 ll. cc.*, poichè ricupera allora tutti i suoi dritti di famiglia: desso veramente è un figlio che

(1) L, 7, ff. *de statu hominum*.

sopravviene al donante, nell' ordine civile; e un successore legittimo (1).

580. Avvi maggior dubbio pel caso in cui il morto civilmente ricuperasse la vita civile per beneficio di lettere di grazia: siccome esse non nuoccion mai ai terzi (2), ci sembra che il ricupero della sua vita civile mediante tal mezzo non dovrebbe produrre la rivocazione della donazione.

581. Tutti son di accordo che l'adozione di un figlio non produce questa rivocazione, salvo al figlio adottivo il suo dritto di riserva, calcolata anche sui beni donati precedentemente all' adozione, e salvo anche l'azione per riduzione su questi medesimi beni, se compeța. E se la donazione fosse rivocata per la sopravvegnenza di un figlio legittimo, l' adottato profitterebbe in tal modo della rivocazione (3)

582. Un uomo maritandosi, fa a sua moglie una donazione di beni presenti (4), senza stipula-

---

(1) Questa risoluzione non è contraria a quanto diciamo nel tomo I.°, n.° 233, ove consideriamo l' individuo come *rimesso nella sua famiglia tal quale era per lo innanzi*; imperocchè non bisogna da ciò conchiudere che deve considerarsi come se vi fosse stato ancora al tempo della donazione, lo che sarebbe precisamente un ostacolo alla rivocazione. Quando il padre donò, non aveva effettivamente figli nell' ordine civile; il ricupero che fa il figlio della vita civile è senza effetto retroattivo; ma la morte civile non potè togliergli la sua età, il suo dritto di primogenitura, la sua parentela: ecco ciocchè intendemmo dire.

(2) *V.* nel medesimo volume, n.° 240.

(3) *V.* tomo III, n.° 315 a 319 inclusivamente.

(4) Quella di beni futuri, o di beni presenti e futuri, fatta tra coniugi per contratto di matrimonio, non essendo trasmessibile anche ai figli del matrimonio, in caso della morte del coniuge

zione del dritto di riversione. La moglie muore senza figli; le succedono collaterali: il donante si rimarita ed ha figli: la donazione è forse rivocata?

Molti interpetri del Codice civile (1) il pretesero poggiandosi, non sulla lettera, ma sullo spirito dell' art. 960 c. c. = *885 ll. cc.*

Noi non sapremmo abbracciare simile opinione; perchè le rivocazioni sono di stretto dritto, e la legge non ne pronunzia nel caso di cui si tratta: al contrario fa indistintamente eccezione per le donazioni di uno de' coniugi a favore dell' altro. La donazione forse fu una delle cause determinanti del matrimonio; faceva parte integrante delle convenzioni matrimoniali, ed essendosi acquistato il dritto dalla moglie, si trasmise irrevocabilmente a'suoi eredi, qualunque essi fossero. Fu così giudicato dalla Corte di cassazione, nel 29 messidoro anno XI (2), e crediamo con molta ragione.

583. Ricard, part. 3ª, n.° 596, e dopo di lui Pothier (3) e Delvincourt, credono che se il donante avesse un figlio soltanto, il quale fosse assente al tempo della donazione, e di cui s' ignorasse l' esistenza, anzi si supponesse morto, il ritorno di questo figlio o la certezza della sua esi-

---

donatario prima del coniuge donante (art. 1093 c. c. = *1048 ll. cc.*), la quistione non può elevarsi riguardo a queste donazioni, le quali divengono caduche per la premorienza del coniuge donatario.

(1) Specialmente Grenier a Delvincourt.

(2) *Sirey*, tomo 12, part. 1, pag. 21.

(3) *Delle donazioni*, sez. 3, art. 2, §. 2.

stenza produrrebbe la rivocazione, attesochè nei motivi della legge, dicono questi autori, è uguale il non aver figli o lo averne senza saperlo: soltanto in tal caso è necessario che chi dimanda la rivocazione provi chiaramente l'errore.

Noi neppure siamo di tal parere, sempre pel motivo, a creder nostro, perentorio, che le rivocazioni sono di stretto dritto, e che precisamente non si è nel caso in cui la legge riveca, poichè il donante aveva un figlio al tempo della donazione. Poteva stipulare la condizione risolutiva; perchè mai non lo fece?

Quando taluno in cambio di attenersi strettamente alla disposizione della legge, formi teoriche sui motivi della medesima, puossi lasciar trasportare molto lungi, e sostituire la propria idea a quella del legislatore. Ricard e Pothier, il quale par che approvi le sue risoluzioni sopra i due seguenti punti, e più particolarmente ancora sull'ultimo, ci sembrano di non aver evitato tale scoglio in questi medesimi casi.

584. Quindi, secondo quei giureconsulti, puossi sostenere di esservi luogo alla rivocazione:

1.° Se il figlio il quale esisteva al tempo della donazione si fosse renduto indegno dell'affetto di suo padre per una delle cause che meritano la diredazione, perchè è lo stesso il non aver figli, o lo averne tali la cui condotta ci abbia fatto perdere verso di essi i sentimenti che la natura ispira.

Ma conviene osservare che Pothier soggiunge:

« ciò nondimeno può soffrire qualche dubbio ». Una tale opinione presentemente al certo non potrebbe sostenersi, non più conoscendo noi la diredazione che per ricordanza, ma essa avrebbe dovuto sembrarlo ancora al tempo in cui scriveva quel giureconsulto.

2.° Allorchè un uomo di stirpe illustre non avea che figlie al tempo della donazione, ed abbia fatta una donazione ad un suo parente del medesimo cognome, delle medesime armi, io credo, dice Ricard, che la donazione sia rivocabile per la nascita di un figlio maschio al donante, essendovi luogo a presumere nella specie, che ei fece tale donazione sol nella mira di sostenere il lustro di sua famiglia, perchè credeva di non aver figli maschi i quali potessero sostenerlo, ed era nel proponimento di non donare se avesse creduto di averne. « Il parere di Ricard, dice Pothier, sembra assai « uniforme allo spirito della legge ».

A rigore ciò è possibile, ma neanche si potrebbe pronunziare in simil caso la rivocazione senza contravvenire espressamente alle sue disposizioni, e la decisione che la pronunziasse sarebbe indubitatamente soggetta alla censura della Corte suprema.

585. Pothier dice puranche, ma con maggior fondamento, che la sopravvegnenza di un nipote farebbe similmente rivocare la donazione, abbenchè l'ordinanza non parli che della sopravvegnenza di un figlio, e questa voce non comprenda sempre i nipoti; imperocchè li comprende allorchè avvi per-

fetta parità di ragione di decidere, e ciò appunto qui avviene, poichè l'affezione che portiamo ai nostri nipoti è così viva come quella che abbiamo pei nostri figli, giacchè l'amore discende benanche.

Ciò posto, la nascita di un nipote dopo la morte di suo padre, figlio unico, avvenuta prima della donazione, ne produce la rivocazione; imperocchè il donante al tempo della donazione non avea nè figli, nè discendenti attualmente viventi, non essendo in tal caso considerato come nato il figlio conceputo. Ma si comprende che se il padre o la madre del nipote esisteva ancora al tempo della donazione, la nascita di questo nipote non produrebbe la rivocazione, sebbene suo padre, figlio del donante, fosse morto al tempo della nascita, poichè la donazione non sarebbe stata fatta da persona non avente figli.

586. Si dimandò se la nascita di un figlio nato da un matrimonio annullato produrrebbe la rivocazione della donazione, e si conviene facilmente che se i coniugi sieno ambedue di buona fede, o anche se il donante sia di buona fede, la donazione è rivocata, attesochè nel primo caso il matrimonio produce tutti gli effetti civili tanto a favore de' coniugi che a favore de' figli nati da questo matrimonio, e nel secondo produce ancora tutti gl effetti civili a vantaggio sì del coniuge in buona fede che de' figli; art. 201 e 202 c. c. = *191 e 192 ll. cc.* Or interessa al coniuge donante ed ai figli che la donazione sia rivocata.

Ma quando il donante abbia contratto il matrimonio in mala fede, sarebbe contrario ai principii che desumesse dal proprio delitto una rivocazione della donazione da lui fatta; e da un'altra parte, potendo i figli del matrimonio anche in tal caso invocarne tutti gli effetti civili, avvi dubbio sul partito da scegliersi.

Delvincourt sarebbe di parere che la rivocazione avesse luogo, ma nel vantaggio de' figli soltanto, cioè di aggiudicar loro, *anche vivente il padre*, la proprietà de' beni compresi nella donazione.

L'attribuzione de' beni ai figli immediatamente ci sembra difficile a conciliarsi col principio che siffatti beni, per effetto della rivocazione, rientrano nel patrimonio del donante, e che soltanto a titolo di costui eredi i figli suoi possono raccoglierli. Indubitatamente la rivocazione ha luogo in considerazione de' figli, ma non perciò si attribuisce loro un dritto personale e diretto sui beni, come nel caso di sostituzione, o di donazione di beni futuri quando il loro padre donatario sia morto prima del donante. All'opposto, perchè i beni pervengano ad essi, è necessario che il loro padre li ricuperi, e che essi accettino la sua eredità; or siccome possono morire prima di lui o ripudiare la sua eredità, sarebbero trattati, in tal dottrina, più favorevolmente che se fossero nati da un matrimonio legittimo, lo che sembra inammessibile.

Il miglior mezzo di conciliare i loro dritti colla particolare posizione del padre loro, quantun-

que, il confesseremo, si allontani ancor qualche poco dalle sopra esposte regole, sarebbe di riservare ad essi i loro dritti sui beni, per isperimentarli dopo la morte del padre, accettando la sua eredità, come se fossero nati da legittimo matrimonio.

587. Le donazioni fatte tra coniugi durante il matrimonio, ai termini dell'art. 1096 c. c.=*1050 ll. cc.*, sono mai rivocate per la sopravvegnenza di figli al donante che non ne avea al tempo della donazione?

La ragione di dubitare emerge dacchè, da una parte, l'art. 960 c. c. = *885 ll. cc.* stabilisce da principio che ogni donazione è rivocata per questa causa; e dall'altra, che non fa eccezione riguardo a quelle le quali son fatte dai coniugi scambievolmente, se non nel caso in cui ebbero luogo a contemplazione del matrimonio: « anche quelle che « fossero state fatte a contemplazione di matrimonio « da qualunque altra persona, fuorchè dagli ascen- « denti a' coniugi, o da' coniugi stessi l'uno al- « l'altro »; giacchè evidentemente l'eccezione si riferisce alla proposizione, e la proposizione ha per oggetto le donazioni fatte a contemplazione di matrimonio. Or una donazione non può dirsi fatta a contemplazione di matrimonio se non quando precedè questo, e nella specie si tratta di una donazione fatta durante il matrimonio. Altronde puossi dire che avvi una ragione particolare circa alla donazione fatta col contratto nuziale la quale non milita per la donazione fatta durante il matrimonio: la prima potè influir molto sul matrimonio medesimo;

giacchè è parte integrante delle convenzioni nuziali.

Ma non ostante queste ragioni, che sono sicuramente gravissime, è più vero il dire che le donazioni fatte tra coniugi durante il matrimonio non cadono per lor natura sotto l'applicazione di quanto prescrive l'art. 960 c. c. = *885 ll. cc.* Non si applicò mai l'ordinanza del 1731 a queste specie di donazioni, e possonsene addurre molte ragioni. Primieramente la legge *si unquam*, che è, come il dicemmo, la regola di tale rivocazione, non parlava che delle donazioni tra vivi irrevocabili: or la donazione tra coniugi fatta durante il matrimonio è al contrario sempre rivocabile, e si comprende perciò che la legge non aveva i medesimi motivi per istabilire questa rivocazione in un caso in cui il donante può effettuarla colla sua sola volontà. In secondo luogo, puossi naturalmente supporre che il donante abbia preferito il proprio coniuge ai figli, poichè ordinariamente si dona al consorte sebbene si abbiano figli, e si fa ciò tanto più volentieri, in quanto si crede che quel che i figli troveranno di meno in una dell'eredità, lo troveranno probabilmente nell'altra. Infine l'art. 1094 c. c. stabilendo la quota di cui uno de' coniugi il quale lasci figli potrà disporre a vantaggio dell'altro, sia durante il matrimonio, sia col contratto di matrimonio, non distingue se i figli, nell'ultima ipotesi, esisteva no o pur no al momento della donazione (1).

(1) Del vincourt opina, come noi, che queste specie di donazioni non sono rivocate per sopravvegnenza di figli.

588. L' art. 960 c. c. = *885 ll. cc.*, al pari dell' ordinanza del 1731, richiede che la sopravvegnenza di figli produca la rivocazione della donazione, qualunque ne sia *il valore*. Si ebbe per iscopo di prevenire le liti che avrebbero potuto insorgere in occasione della modicità della liberalità rispetto alle sostanze del donante. Siccome la rivocazione è fondata sulla presunzione che non avrebbe donato se avesse saputo di sopraggiungergli figli un giorno, si sarebbe forse preteso che non lo avrebbe ritenuto siffatta considerazione riguardo ad una donazione di poca importanza.

589. Tuttavolta, osserva giudiziosissimamente Pothier, non debbonsi comprendere tra le donazioni soggette a rivocazione i piccoli doni di cose mobili fatti da mano a mano.

590. Le donazioni scambievoli o reciproche sono similmente rivocate per sopravvegnenza di figli (1); ma puossi domandare se la rivocazione dell' una porti quella dell' altra, giacchè puossi sostenere con molta ragione che l' una fu la condizione dell' altra, e reciprocamente.

---

(1) Ricard aveva creduto il contrario, pel motivo che la donazione scambievole sembra essere piuttosto un contratto aleatorio che una vera donazione, ricevendo il donatario i beni dal donante non gratuitamente, ma come il guiderdone del rischio cui va soggetto di trasmettergli i suoi nel caso che morisse prima di lui. Or, diceva Ricard, soltanto le semplici donazioni son soggette a rivocazione per sopravvegnenza di figli. Ma l' ordinanza del 1731, del pari che il Codice, aveva risoluto il contrario, attesochè avvi anche ragion di presumere che il donante non avrebbe donato se avesse saputo di sopraggiungergli figli.

Non vi sarebbe dubbio sicuramente se la condizione risolutiva fosse stata stipulata per questo caso: una tale condizione non sarebbe in alcun modo contraria alle leggi, nè alla natura delle donazioni, che si possono lecitamente fare sotto condizione, o risolutiva o sospensiva, purchè il suo adempimento non dipenda dalla sola volontà del donante. Or, puossi dire, questa condizione è virtuale; essa è sottointesa, e tal' era l'opinione di Pothier, che così si esprime sulla quistione: « La donazio-
« ne scambievole fatta da colui al quale soprav-
« vennero figli essendo rivocata, quella che a lui
« sia stata fatta dall' altro, cui non ne sieno so-
« pravvenuti, lo è forse ugualmente? Io lo cre-
« do, giacchè avendo costui donato in considera-
« zione della donazione a lui fatta, essendo la me-
« desima rivocata, è cessata la causa per la quale
« aveva donato: in conseguenza avvi luogo alla
« ripetizione di cui si parla nel titolo del digesto
« *de condictione sine causa.* »

Ciò va nondimeno soggetto a qualche dubbio, giacchè puossi dire che una delle donazioni è rivocata dalla disposizione della legge, e l'altra rimane nei termini del dritto comune, poichè veruna disposizione della legge o della espressa volontà delle parti ne la esclude, e le condizioni risolutive non si suppongono, quando la legge medesima non le suppone per farne il fondamento di una presunzione che distrugge l'effetto dell'atto, come il fa nel caso di sopravvegnenza di figli. Del

resto adottando anche l'opinione di Pothier su tal punto, non la estenderemmo tuttavia al caso in cui la rivocazione avvenisse per causa d'ingratitudine. Il donatario ingrato, quantunque donante da sua parte, non è degno di alcuna favorevole interpetrazione, ed è sua colpa se perdè il dritto che gli era stato conferito.

591. Circa alla donazione rimuneratoria, si giudicò dalla Corte di Brusselles, nel 16 gennaro 1812 (1), che una costituzione di rendita vitalizia a vantaggio di una domestica, per ricompensarla di trent'anni di buoni servizii, doveva riguardarsi piuttosto come la soddisfazione di un debito naturale, che come una donazione propriamente detta, ed in conseguenza che non era rivocabile per sopravvegnenza di figli.

Siffatta decisione ci sembrerebbe ben profferita se, nella specie, la rendita fosse stata costituita per far le veci di pagamento de' servigii della domestica, i quali non fossero stati soddisfatti in alcun altro modo, quantunque la costituzione fosse stata stabilita ad una quantità qualche poco vantaggiosa per lei. Ma se i servigi fossero stati pagati, non iscorgiamo come questa costituzione esser potesse altro che una donazione, una donazione rimuneratoria, se si voglia, ma queste specie di donazioni van soggette, come le altre, all'applicazione letterale dell'art. 960 c. c. = *885 ll. cc.*

(1) *Sirey*, 1815, 2, 56.

Per ciò che concerne la rivocazione delle donazioni rimuneratorie, l'ordinanza fu sempre intesa, egli è vero, come se volesse parlare delle donazioni fatte in ricompensa di servigii che non fossero valutabili in danaro, o, supposto che il fossero, allorchè sieno di minor valore della cosa donata (1), salvo in tal caso al donatario il farsi pagare i suoi servigii; ma è chiaro che se gli stipendii di un domestico gli sieno stati saldati, ciocchè gli si dà in prosieguo, gli si dà a titolo di mera liberalità; la cui causa è l'affezione che i suoi buoni servigi ispirarono al padrone, e assai spesso le donazioni son fondate sopra motivi simili o analoghi, lo che non impedisce che sieno rivocate per sopravvegnenza di figli.

592. Secondo Pothier, « le donazioni *onerose* « sono similmente soggette alla rivocazione, me« nochè i pesi non fossero valutabili in danaro o « non uguagliassero il valore delle cose donate (2); « che se sienò di minor prezzo, la donazione sarà « rivocata, ed i dritti del donatario riservati per « farsi pagare, se avesse già soddisfatto i pesi. »

593. Le rimessioni di debiti, a credere dello stesso autore, sono ugualmente soggette alla rivocazione per sopravvegnenza di figli, quando sieno fatte per mera liberalità, perchè sono allora vere donazioni, e la legge abbraccia nella sua disposizio-

(1) Pothier, *delle donazioni*, sez. 3, art. 2, §. I.°

(2) Ma allora l' atto avrebbe della donazione il nome soltanto: in effetti sarebbe un contratto a titolo oneroso, sinallagmatico perfetto, e non un contratto di *beneficenza*, una donazione.

ne ogni specie di donazione, a qualunque titolo fatte.

Ma diverso è per quelle fatte per altro motivo, come per transazione, a fin di evitare una lite, o in un accordo, a fin di dare al debitore più facilità per pagare il rimanente (1), o in altri simili casi.

594. La donazione di dritti di successione fatta da un erede a favore di un coerede o di tutti i coeredi, caso preveduto dall' art. 780 c. c. = *697 ll. cc.*, sarebbe ugualmente soggetta alla rivocazione per sopravvegnenza di figli.

Sarebbe lo stesso della semplice rinunzia gratuita fatta a vantaggio di uno o più coeredi soltanto. Essa produce puranche accettazione della eredità, perchè contiene effettivamente donazione da parte dell' erede a vantaggio di coloro soltanto a cui favore fu fatta; mentrechè una rinunzia pura e semplice giova a tutti i coeredi indistintamente (art. 785 c. c. = *702 ll. cc.*), almeno a tutti quelli della linea del rinunziante, se la successione si divida da principio per linee (2).

595. Le donazioni fatte agli ospizii, ai poveri di un comune o agli stabilimenti pubblici, da persona che allora non avea figli o discendenti, sono soggette alla rivocazione per sopravvegnenza di figli, come quelle fatte a privati: la legge non distingue, giacchè proibisce pure qualunque distinzione.

---

(1) E tuttavolta fatte all' erede nel caso di accordo, sarebbero soggette a collazione, giusta lo stesso Pothier, *Trattato delle successioni*, cap. 4, art. 2, §. 2, *V.* quanto fu detto su tal punto, nel tomo VII, n.° 510, ove risolviamo la quistione come Pothier.

(2) *V.* tomo VI, n.° 391 a 397 inclusivamente.

596. Qualunque clausola o convenzione con cui il donante avesse rinunziato al dritto di rivocare la donazione per la sopravvegnenza de' figli, è riputata come nulla e non produce alcun effetto; art. 965 c. c. = *890 ll. cc.*

Se non fosse stato così, queste clausole sarebbero bentosto divenute di rito negli atti, e la saggia prevegenza della legge sarebbe stata illusoria.

597. La donazione è parimenti rivocata, anche quando il donatario fosse entrato nel possesso de' beni donati, ed il donante l' avesse lasciato continuare nel medesimo possesso dopo la sopravvegnenza del figlio; il donatario però non è tenuto a restituire i frutti raccolti, di qualunque natura essi sieno, se non dal giorno che gli sarà stata notificata con intimazione, o altro atto legale, la nascita del figlio, o la sua legittimazione col susseguente matrimonio: e ciò, ancorchè la domanda per rientrare nel possesso de' beni fosse stata prodotta dopo tale notificazione; art. 962 c. c. = *887 ll. cc.*

598. E le donazioni in tal modo rivocate non potranno ricevere o avere di nuovo il loro effetto, nè per la morte del figlio del donante, nè per alcun atto che le confermi; e se il donante voglia donare gli stessi beni allo stesso donatario, sia prima o dopo la morte del figlio per la cui nascita è stata rivocata la donazione, nol può fare se non mediante nuova disposizione; art. 964 c. c. = *889 ll. cc.*

599. I beni compresi nella donazione rivocata *ipso jure* colla sopravvegnenza di figli, ritornano nel

patrimonio del donante liberi da qualunque peso ed ipoteca che provvenga dal donatario, e non possono restare obbligati anche in sussidio per la restituzione della sola dote della moglie del donatario stesso, e pei suoi ricuperi o altre convenzioni matrimoniali; e questo avrà luogo, ancorchè la donazione fosse stata fatta a contemplazione del matrimonio del donatario, e si fosse inserita nel contratto nuziale, ed ancorchè il donante si fosse obbligato come mallevadore nella donazione alla esecuzione del contratto nuziale; art. 965 c. c. = 888 *ll. cc.* (a).

—

(a) Il consiglier Sollima sull'articolo 916 del progetto (corrispondente al suddetto articolo 888 delle leggi civili) espresse di doversi dire, che i beni restano obbligati per la sola dote, essendosi a questa considerazione contratto il matrimonio.

Il consiglier Magliano rispose che allora non vi sarebbe rivocazione *ipso jure*, nè piena, o che il favore de' figli prevale, potendo la donna altrimenti cautelare la sua dote.

Il consiglier Pasqualini avvertì, che secondo il principio contenuto nell'articolo 2144 del progetto (corrispondente all'articolo 2074 delle leggi civili), l'ipoteca si estingueva colla risoluzione del dritto di colui che l'avea costituita. Da ciò discendevano le altre disposizioni legislative racchiuse negli articoli 2081, 1175, 907, 1589, 1760 e 874 dello stesso progetto (corrispondenti agli articoli 2011, 1136, 879, 1519, 1690, 846 delle stesse leggi civili). Aggiunse che ragionevolmente coll'articolo 911 del detto progetto (che corrisponde all'articolo 883 delle leggi civili) si dispose che la rivocazione per vizio d'ingratitudine, come tutta personale del donatario, non potesse far rivocare le ipoteche. Conchiuse però che nel caso di rivocazione per la sopravvenienza de'figli, opinava di doversi stabilire l'identica disposizione sanzionata coll'articolo 905 del menzionato progetto (corrispondente all'articolo 877 delle leggi civili), che sui beni donati e restituiti al donante per patto di riversione fa

600. Infine il donatario, i suoi eredi o coloro che han causa da essi, oppure altri detentori del-

rivocare tutte le ipoteche, fuorchè per la dote e convenzioni matrimoniali.

Il consiglier Sarno manifestò, che la causa della dote debba' essere privilegiatissima, e di dritto pubblico. Propose di doversi fare eccezione per la sola ipoteca promessa dal donante ne' capitoli matrimoniali, sempre in sussidio, e dopo di aver discusso il suo marito giudiziariamente. Disse che i lucri nuziali non debbono mai comprendersi.

Il consiglier Magliano si limitò a richiedere di doversi soggiungere dietro la modificazioni suggerite dal consiglier Sollima, *salvi i casi preveduti dagli articoli 406 e 2141 del progetto* (corrispondenti agli articoli 385 e 2071 delle leggi civili). I beni donati possono formare parte di una successione vacante, e possono anche essere in mano ad un terzo possessore cui per estinzione di debito siensi ceduti. In questi casi bisogna rispettare gli atti intermedii fatti col curatore dell' eredità giacente, e riconoscere le ipoteche che *rivivono* coll' istesso grado a favore del terzo possessore, quando per effetto di un' azione ipotecaria dovesse rilasciare il fondo. In vero anche *rinascerebbero* le ipoteche cancellate per esecuzione di una decisione posteriormente annullata.

Il consiglieri Pasqualini e Sarno risposero, che incontrastabilmente dovevano mantenersi gli atti intermedii fatti nella buona fede col curatore dell' eredità vacante, e far *rivivere* a favore del terzo possessore, nella specie avvertita dal consiglier Magliano, le antiche ipoteche col medesimo antico grado, comunque non rinnovate le iscrizioni, o pure cancellate, non avendo dritto il terzo possessore, già soddisfatto del suo credito colla cessione del fondo, di rinnovare le iscrizioni ipotecarie. Avvertirono che la giustizia assisteva da tutti i lati il terzo possessore, dappoichè altrimenti i creditori posteriori, quei che avessero ottenuto per effetto di condanne del magistrato ipoteche giudiziarie, e le donne anche maritate dopo la cessione del fondo per ragione delle ipoteche legali, sarebbero con manifesta esorbitanza ed ingiustizia preferiti al terzo possessore, che avesse una ipoteca anteriormente iscritta. Soggiunsero però i detti consiglieri che era inutile praticare le avvertenze volute del consiglier Magliano, tanto perchè siffatte indicazioni si avrebbero dovuto allora fare in tutti gli ar-

le cose donate, non possono opporre la prescrizione per far valere la donazione rivocata per la so-

ticoli delle leggi civili, che precisano i casi nei quali l' ipoteca legalmente costituita viene rivocata, quanto perchè non poteva in modo alcuno difficoltarsi delle disposizioni predate dal consiglier Magliano, rattrovandosi già distese ne'detti due articoli 406 e 2141 del progetto.

I consiglieri Sollima, Winspeare ed il Reggente Principe di Cardito risposero, che il terzo possessore per arrestare il corso delle iscrizioni ipotecarie e purgare il fondo, avrebbe dovuto trascrivere. Aggiunsero che nella mancanza di tale solennità i creditori ipotecarii del venditore, i quali all' epoca dell' alienazione non avevano iscritto, potevano benissimo iscrivere le loro ipoteche posteriormente, ed anche nei quindici giorni dal dì della trascrizione, nel caso l'acquirente terzo possessore avesse trascritto il titolo d'acquisto. Dissero che, secondo questi principii consoni al sistema della pubblicità, non poteva esservi alcun dubbio che il terzo possessore, il quale non trascrisse il titolo, sia vinto da' creditori ipotecarii, che iscrissero dopo l'alienazione, per non aver anche il terzo possessore rinnovato nel termine di anni dieci la di lui iscrizione. Conchiusero che il caso dell'annullamento del giudicato per effetto del quale erasi *cancellata* una iscrizione ipotecaria era evidentemente ben diverso dalla specie in esame.

Il consigliere Sarno manifestò relativamente alla mozione del consigliere Magliano esser certo in dritto che *re pereunte et REVIVISCENTE, extinguitur et REVIVISCIT servitus.* Disse, che questo principio era dimostrato sino all' evidenza da *Gregorio Tolosano*, il quale (Syntagm. juris univers. part. 1. lib. IV. cap. 23.) così si esprime: *Ratione rei, si illa intereat cui adhæret vel debetur, redeunte tamen re in suum statum, restituitur servitus, ut si fons exaruerit, unde acquæductus est constitutus, et postea in suas venas redierit. Si domus destructa reædificetur, si locus serviens alluvione occupatus, iterum a flumine relinquatur: si quis stipulatus servitutem suo fundo ante constitutionem pro parte fundum vendens amittat, parte rursum recuperata, aget pro servitute constituenda: ut et, si aditione servitutes confusæ sunt ab herede, rursum si oporteat fundum dare legatariis, servitutes REVIVISCUNT.* Or e-

pravvegnenza de' figli, se non dopo il possesso di trent'anni, che cominceranno a decorrere dal giorno della nascita dell' ultimo figlio del donante, benchè postumo, e ciò senza pregiudizio delle cause che per legge interrompono la prescrizione; art. 966 c. c. = *891 ll. cc.*

601. Questo articolo, per ciocchè concerne i terzi detentori de' beni compresi nella donazione rivocata, deroga alle regole ordinarie della prescrizione, secondo le quali coloro che ricevono con giusto titolo e buona fede un immobile ne prescrivono la proprietà con dieci anni, se il vero proprietario abiti nella giurisdizione della Corte reale nell' estensione della quale l' immobile è situato, e con venti anni, se sia domiciliato fuori di tale giurisdizione; art. 2265 c. c. = *2171 ll. cc.* Imperocchè dicendo l' art. 966 c. c. = *891 ll. cc.* che questi detentori non possono opporre la prescrizio-

spropriandosi il fondo per effetto dell'azione ipotecaria e rescindendosi *ex causa antiqua* l'alienazione, è chiaro che a vantaggio del terzo possessore debbano *rivivere* nella loro pienezza tutti i dritti reali, e le ipoteche nell' istesso stato e grado in cui rattrovavansi prima della cessione del fondo sul quale per dritto romano avrebbe avuto il privilegio del pegno, maggiormente perchè a motivo dell'alienazione del fondo non si han potuto dal venditore imporre novelle ipoteche.

La compilazione del detto articolo, secondo le idee del consiglier Sarno, venne approvata dalla Camera di Grazia e Giustizia dell' abolito consiglio di Cancelleria, e vedesi sanzionata nel suddetto art. 888 delle leggi civili. La cennata quistione poi surta sull' intelligenza del suddetto art. 2141 del progetto, dopo lunga discussione si rinviò all' esame della materia ipotecaria; ma nel prosieguo si omise la novella discussione, che erasi aggiornata, per cui il menzionato articolo del progetto non ricevette alcuna variazione Trad.

ne se non dopo un possesso di anni trenta *per far valere la donazione rivocata*, non vuol dir altro se non che possono far valere soltanto questo possesso di anni trenta per essere inimpugnabili, in conseguenza per acquistare la proprietà de' beni. Il punto importante a loro riguardo non sarebbe di sapere se la donazione sia o pur no conservata; se debba o pur no produrre i suoi effetti tra il donante ed il donatario o suoi eredi, o altri successori a titolo universale; ma di sapere se abbiano acquistato i beni colla prescrizione di dieci anni tra presenti, e di venti tra assenti, non ostante gli affetti della rivocazione tra le parti; e l'articolo ha per iscopo di stabilire il contrario, lo che è una positiva derogazione alle regole ordinarie sulla prescrizione ad oggetto di acquistare la proprietà de'beni.

602. L'articolo non parla che delle ***interruzioni***, come per diritto, ma le sospensioni di prescrizione per minore età o interdizione non sono vere interruzioni: si sarebbe mai voluto non avervi alcun riguardo?

Ciò è inverisimile; l'articolo fa decorrere, è vero, la prescrizione dal giorno della nascita dell'ultimo figlio del donante, ***anche postumo***, per conseguenza nella supposizione della esistenza di figli minori; ma con ciò si volle dir soltanto che la nascita di ciascun figlio ha per effetto d'impedire che il donatario prescriva i beni dopo l'annullamento del suo titolo. Altrimenti la legge sarebbe in contraddizione con sè stessa, poichè stabilirebbe da una parte una derogazione al dritto comune per

ciocchè riguarda i terzi detentori de' beni donati, i quali anch'essi non prescrivono che con trent' anni, mentre che dall' altra, i figli minori sarebbero privati del beneficio di questo medesimo dritto comune, il quale sospende il corso della prescrizione in lor vantaggio a ragion della minore età; art. 2252 c. c. = *2158 ll. cc.* Così, per esempio, nella donazione con istipulazione del dritto di riversione pel caso della morte del donatario, la prescrizione, se mai il donante morisse di poi, sarebbe sospesa durante la minore età de' suoi figli, o altri eredi di qualsivoglia natura, non solo riguardo agli eredi del donatario, ma anche riguardo ai terzi detentori de' beni; mentrechè nel caso di rivocazione per sopravvegnenza di figli, giudicata nondimeno più favorevole, essa non sarebbe sospesa durante la minore età di questi medesimi figli, divenuti proprietarii de' beni con la morte del loro padre donante; e ciò n' è impossibile di ammettere. Al contrario crediamo che con le parole, *e ciò senza pregiudizio delle interruzioni come per legge*, s' intese comprendere tutto quel che forma ostacolo al compimento della prescrizione, ed in conseguenza le sospensioni come le interruzioni stesse. Non trattavasi della prescrizione, e si potè facilmente adoperare una espressione inesatta per esprimere l' idea della legge.

Stante ciò, se il donante muoia lasciando figli minori, la prescrizione decorsa contro di lui durante la sua vita, e dal giorno della nascita dell' ultimo figlio, se non l' abbia interrotta, sarà

sospesa durante la minore età di questi medesimi figli; ma il tempo anteriore verrà calcolato, giacchè la prescrizione non è interrotta colla minore età, ma soltanto n' è sospeso il corso.

603. I figli, secondo sopra il dicemmo di passaggio, non raccolgono i beni della donazione rivocata, in virtù di un dritto che loro sia proprio e personale, come nel caso di sostituzione, o in quello di donazione di beni futuri fatta al loro padre col suo contratto di matrimonio allorchè costui sia premorto al donante (art. 1082 c. c. =*1038 ll. cc.*), ma li raccolgono sol perchè il loro padre li ricuperò; in conseguenza sono obbligati di accettare la sua eredità, almeno col beneficio dell' inventario, per potervi affacciar dritti, e perciò di pagare i debiti e pesi dell'eredità, salvo, riguardo ai legati, la riduzione, se competa, per somministrare le riserve.

Converrebbe dire altrettanto anche del caso in cui la rivocazione fosse avvenuta per la sopravvegnenza di un postumo; giacchè quantunque il donante non avesse mai in tal caso ricuperato personalmente i beni, essendo morto prima dell'avvenimento che doveva operarla, nondimeno il diritto eventuale di rivocazione faceva parte del suo patrimonio, ed appunto il complesso di questo patrimonio egli trasmise al figlio.

FINE DELL' OTTAVO VOLUME (1)

---

(1) Il tomo seguente comprenderà la materia *de' testamenti*, sino al titolo *de' contratti e delle obbligazioni convenzionali in generale*, esclusivamente, e compirà così il nostro lavoro sulla metà del Codice.

TAVOLA
DELLE MATERIE.

TITOLO II.

Delle donazioni tra vivi e de' testamenti.

CAPITOLO PRIMO.

SEZIONE PRIMA

SEZIONE II.

SEZIONE III.

CAPITOLO II.

SEZIONE PRIMA.

SEZIONE II.

SEZIONE III.

CAPITOLO III.

SEZIONE PRIMA

SEZIONE II.

CAPITOLO IV.

SEZIONE PRIMA

SEZIONE II.

SEZIONE III.

SEZIONE IV.

SEZIONE V.

Fine della tavola.

ERRORI.	CORREZIONI.
Pag. 17 v. ult. libertà	liberalità
Pag. 40 v. 8 lungo suo	luogo suo
pag. 56 v. 31 verità	severità
Pag. 80. v. 27 de' fedecommessati	fedecommessati
Pag. 81 v. 15 replicò	disse
Pag. 166 v. 18 ad una legge	di una legge
Pag. 227 v. 26 Tomo VIII	Tomo IX.
ag. 251 v. 22 gli	egli
Pag. 259 v. 10 del donante	dal donante